146
П

ИНСТИТУТ ЛЕНИНА
БИБЛИОТЕКА
ПГ 100
М 532г

320
М-58

Библіотека „СВОБОДА".

П. Т. Мижуевъ.

ИП100
М532

Права человѣка и гражданина.

146
Я.

1917

ПЕТРОГРАДЪ.
К-во М. А. ЯСНАГО, б. Попова.
1917.

П

ИНВЕНТАРИЗАЦИЯ
2008

ИГ100
М532₂ Р

Библиотека
Института Ленина
при Ц.К. В.К.П. (б.)
~~1279~~
~~21~~ 5824

Типографія Т-ва «Грамотность», 5 Рождественская, 44.

1.

Основныя гарантіи личной свободы. Независимость суда.

Намъ предстоитъ ознакомиться съ тѣмъ, какимъ образомъ обезпечивается въ разныхъ странахъ охрана основныхъ правъ человѣка и гражданина.

Какъ всѣмъ хорошо извѣстно, посягательствъ на наши права, на нашу жизнь и свободу можно ожидать, главнымъ образомъ, съ двухъ сторонъ: со стороны обыкновенныхъ нашихъ согражданъ, дѣйствующихъ подъ вліяніемъ злобы, корысти или другихъ какихъ либо побужденій, и со стороны лицъ, облеченныхъ разнаго рода оффиціальными полномочіями въ качествѣ агентовъ правительства, центральнаго или мѣстнаго.

Въ обоихъ случаяхъ единственнымъ нормальнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ надежнымъ защитникомъ нашихъ попранныхъ правъ считается во всѣхъ культурныхъ странахъ судъ, правильная организація котораго пріобрѣтаетъ, въ виду этого, важнѣйшее принципіальное и практическое значеніе. Вотъ почему, хотя брошюра наша носитъ названіе: «Права человѣка и гражданина», она посвящена не столько изложенію этихъ правъ, сколько выясненію основныхъ условій правильной организаціи и правильнаго функціонированія судебныхъ учрежденій.

Въ другихъ своихъ сочиненіяхъ *) мы старались озна-

*) „Парламентаризмъ и избирательная форма правленія". „Народное представительство и законодательныя собранія" и друг.

комить широкіе слои русскаго общества съ организаціей высшихъ органовъ исполнительной и законодательной властей и опредѣлить тѣ условія, которыя наиболѣе обезпечиваютъ согласіе всѣхъ дѣйствій этихъ властей съ интересами и желаніями народа. Наличіе этихъ условій служитъ, такимъ образомъ, болѣе или менѣе надежнымъ ручательствомъ того, что законодательныя и иныя мѣропріятія правительства отражаютъ въ себѣ народные идеалы и стремленія.

Теперь намъ предстоитъ остановить наше вниманіе на томъ, какими мѣрами можетъ быть обезпечено точное выполненіе закона, независимо отъ вопроса о полезности закона или о соотвѣтствіи его желаніямъ и интересамъ гражданъ *). Какъ мы уже говорили, вопросъ этотъ крайне важенъ и заслуживаетъ самаго тщательнаго изученія. Еще въ половинѣ XVII вѣка великій Монтескье, опредѣляя условія, при которыхъ можетъ быть обезпечена политическая свобода гражданъ, говорилъ, между прочимъ, слѣдующее: «Нѣтъ и не можетъ быть свободы въ томъ случаѣ, когда власть, которая творитъ судъ, не отдѣлена отъ той власти, которая издаетъ законы или приводитъ ихъ въ исполненіе. Если судебная власть соединена съ властью законодательной, то жизнь и свобода гражданъ подвергаются опасности произвола. Если судебная власть соединена съ властью исполнительной, то судьей гражданъ можетъ оказаться ихъ притѣснитель» **). Теперь уже никто не сомнѣвается въ справедливости этихъ словъ. Весь вопросъ въ томъ, какъ достигнуть обособленности и независимости судебной власти.

Обособленность судебной власти достигается тѣмъ, что, въ общемъ, право суда принадлежитъ во всѣхъ

---

*) Вотъ почему мы не разсматриваемъ пока, въ чемъ состоятъ важнѣйшія права человѣка и гражданина и сосредоточиваемъ все вниманіе на тѣхъ пріемахъ, которыми можно оградить оффиціально признаваемыя за всѣми права, какъ бы велики или малы они не были.

**) Едва ли нужно говорить, что эти слова заимствованы изъ сочиненія Монтескье: L'Esprit des Lois (livre XI, chapitre VI).

культурныхъ странахъ особымъ учрежденіямъ, не находящимся въ связи съ какимъ либо органомъ законодательной или исполнительной власти.

Независимость судей и судебной власти вообще достигается разными способами. Въ нѣкоторыхъ наиболѣе передовыхъ демократіяхъ современнаго міра судьи, какъ и лица, облеченныя законодательной или исполнительной властью, избираются непосредственно народомъ на извѣстный срокъ. Такой порядокъ существуетъ въ нѣкоторыхъ изъ штатовъ С.-Американской Республики и въ нѣсколькихъ кантонахъ Швейцарской Конфедераціи. При этомъ слѣдуетъ сказать, что въ половинѣ американскихъ штатовъ, а именно, въ болѣе новыхъ, западныхъ штатахъ (гдѣ демократическія тенденціи наиболѣе сильны), всѣ судьи избираются непосредственно всѣми гражданами *). Въ другихъ штатахъ выборъ или назначеніе судей принадлежитъ законодательному собранію **) или губернаторамъ, дѣйствующимъ по формальному соглашенію съ законодательнымъ собраніемъ штата или безъ такового. Если мы вспомнимъ, что въ Америкѣ губернаторы штатовъ всегда избираются непосредственно населеніемъ, то увидимъ, что указанные способы пополненія судейскаго персонала въ Америкѣ сводятся въ сущности къ прямому или косвенному народному избранію ***).

Само собою разумѣется, это избраніе судей непосредственно гражданами вполнѣ гарантируетъ независимость судей отъ исполнительной власти, но создаетъ зависимость ихъ отъ измѣнчивыхъ народныхъ теченій и настроеній, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ это принято въ большинствѣ штатовъ С.-Америки, судьи избираются на свои должности не пожизненно, а на срокъ, при чемъ иногда даже на срокъ весьма непродолжительный (четыре

*) Это надо сказать и относительно нѣкоторыхъ кантоновъ Швейцарской Конфедераціи. См. Esmein. Eléments de droit constitutionnel, p. 359.

**) Такой порядокъ назначенія судей принятъ и въ большинствѣ швейцарскихъ кантоновъ. Ср. предш. примѣчаніе.

***) J. Bryce. The American Commonwealth, vol. I, 480—490.

и даже два года). Въ общемъ, однако, средній срокъ, на которой выбираются судьи въ Америкѣ (мы говоримъ пока только о судахъ отдѣльныхъ штатовъ) можно считать въ восемь или десять лѣтъ.

Въ Европѣ судьи, вообще говоря, назначаются главой исполнительной власти, при чемъ въ странахъ съ парламентарной системой правленія глава исполнительной власти при назначеніи судей долженъ слѣдовать „совѣту" министерства, отвѣтственнаго передъ парламентомъ. Такъ какъ министровъ парламентарныхъ странъ можно считать въ извѣстномъ смыслѣ избранниками законодательнаго собранія *), то такимъ образомъ и судей въ этихъ странахъ можно считать избранными народомъ, хотя путемъ трехстепенныхъ выборовъ.

Назначеніе федеральныхъ судей принадлежитъ въ Америкѣ президенту республики, при чемъ этого рода назначенія требуютъ еще санкціи федеральнаго сената. Слѣдуетъ замѣтить также, что федеральные судьи назначаются пожизненно, что ставитъ ихъ внѣ какой либо зависимости отъ правительственныхъ властей.

Этотъ же способъ обезпеченія независимости судей принятъ, вообще говоря, и въ Европѣ, хотя дальнѣйшія гарантіи этой независимости здѣсь далеко не такъ велики, какъ въ Америкѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, американскіе федеральные судьи, какъ мы знаемъ, назначаются президентомъ республики пожизненно: они могутъ быть лишены своей должности только по суду, при чемъ право преданія ихъ суду принадлежитъ только федеральной палатѣ представите-

---

*) См. нашу книгу: „Парламентаризмъ и представительная форма правленія", 1906. Можетъ быть, для нѣкоторыхъ изъ нашихъ читателей не лишнимъ будетъ сказать, что парламентарными называются тѣ изъ конституціонныхъ странъ, въ которыхъ министры должны назначаться всегда изъ той партіи, которая въ данное время располагаетъ большинствомъ голосовъ въ законодательномъ собраніи. Само собою разумѣется, что министерскіе портфели предоставляются лицамъ, пользующимся наибольшимъ вліяніемъ и авторитетомъ среди членовъ своей партіи.

лей, а право суда только федеральному сенату. Иначе сказать, лишеніе федеральнаго судьи его должности является при этихъ условіяхъ, такъ сказать, національнымъ скандаломъ. Конечно, палата не рѣшится возбуждать судебное преслѣдованіе, а сенатъ—лишать судью его должности, не имѣя для этого болѣе, чѣмъ достаточныхъ, основаній, которыхъ не можетъ не признать и самъ американскій народъ...

Какъ мы имѣли случай говорить объ этомъ въ другомъ нашемъ сочиненіи *), за все время существованія Американской республики, т. е. за сто съ лишнимъ лѣтъ было только четыре случая преданія федеральныхъ судей сенатскому суду. Надо думать, что это объясняется, главнымъ образомъ, высокими нравственными качествами американскихъ судей, т. е. умѣлымъ пользованіемъ своей властью президента республики.

Однако едва ли можно отрицать, что нѣкоторую роль здѣсь играла и трудность собранія достаточнаго числа удостовѣренныхъ фактовъ, которые ставили бы внѣ сомнѣнія небрежное или не вполнѣ безпристрастное исполненіе судьями своихъ обязанностей. Такимъ образомъ, въ Америкѣ независимость федеральныхъ судей обезпечена, можетъ быть, даже въ большей степени, чѣмъ необходимо для того, чтобы судьи могли исполнять свои обязанности, слѣдуя только велѣніямъ своей совѣсти **).

Въ Англіи независимость судей обезпечена уже болѣе двухъ сотъ лѣтъ тому назадъ знаменитымъ „Settlement Act“ 1701 г.), седьмой параграфъ котораго гласитъ. „судьи послѣ ихъ назначенія остаются въ должностяхъ до тѣхъ поръ, пока исполняютъ ихъ добросовѣстнымъ образомъ (въ законѣ это выражено латинскими словами: quamdiu se bene gesserint—буквально: пока ведутъ себя хорошо), ихъ жалованье должно быть опредѣлено и установлено

---

*) «Важнѣйшія Федераціи Стараго и Новаго Свѣта». (Печатается).

**) См. сочиненіе проф. Хорвардскаго университета A. Bushnell Hart. Actual Government as applied under American conditions 1903.

закономъ (т. е. оно не можетъ быть отмѣнено королемъ или другой исполнительной властью); лишить судью его должности можно только во исполненіе постановленія въ обѣихъ палатъ парламента" *).

Иначе сказать, уже болѣе двухсотъ лѣтъ въ Англіи для лишенія судьи его должности требуется въ сущности такой же сложный процессъ, какой требуется для изданія закона (постановленіе обѣихъ палатъ, подписанное королемъ).

Независимости англійскихъ судей много способствуетъ, далѣе, и ихъ чрезвычайно большое жалованіе, далеко превосходящее жалованье судей континентальныхъ странъ Европы. Наконецъ, тому же самому способствуетъ и чрезвычайно высокое общественное положеніе англійскихъ судей, которое также значительно выше того положенія, какимъ пользуются судьи въ континентальныхъ странахъ Европы. Въ самомъ дѣлѣ, жалованье членовъ Высшаго Суда въ Англіи (Lord Chief Justice) колеблется между 50.000 и 70,000 р. въ годъ, т. е. значительно превышаетъ жалованье министровъ; послѣ 15 лѣтъ службы членъ Верховнаго Суда имѣетъ право на пенсію въ 30.000 руб. **). Такимъ образомъ, какъ независимость положенія, такъ и денежное вознагражденіе и общественное положеніе англійскихъ судей таковы, что къ судейскому креслу стремятся наиболѣе даровитые адвокаты и лишь немногимъ изъ нихъ удается достигнуть судейскихъ должностей.

Впрочемъ, насъ интересуетъ, главнымъ образомъ, вопросъ о независимости положенія англійскихъ судей. Мы полагаемъ, что послѣ изложенныхъ фактовъ наши читатели во всякомъ случаѣ не сочтутъ преувеличеніемъ слѣдующія слова, которыми одинъ видный политическій дѣятель характеризовалъ положеніе англійскихъ судей: „Нѣтъ такого

---

*) Upon the address of both Houses of Parliament. См. интересное американское изданіе „Liberty Documents" with critical comments, selected by Michael Hill. New. York, 1901.

**) E. Flandin. Institutions Politiques de l'Europe Contemporaine, tome I. Angleterre, 131.

правительства въ Англіи, будь оно консервативное или либеральное, которое своимъ благосклоннымъ или неблагосклоннымъ отношеніемъ могло бы сколько нибудь ускорить пульсъ у англійскаго судьи во время исполненія имъ своихъ судебныхъ обязанностей" *).

Принципъ несмѣняемости судей былъ введенъ, по примѣру Англіи, всѣми европейскими народами, когда они, опять таки по примѣру Англіи, стали вводить у себя свободныя учрежденія. Однако осуществленіе этого принципа неодинаково въ разныхъ странахъ, поэтому и независимость судей достигается въ нихъ далеко не въ одинаковой мѣрѣ.

Статья сотая бельгійской конституціи, представляющей, какъ извѣстно, нѣчто въ родѣ кодификаціи конституціонныхъ законовъ и обычаевъ Англіи, говоритъ слѣдующее: „Судьи назначаются пожизненно. Ни одинъ судья не можетъ быть лишенъ временно или навсегда своей должности иначе, какъ по суду. Перемѣщеніе судьи можетъ состояться лишь при новомъ его назначеніи и не иначе, какъ съ его согласія" **). Дѣла о лишеніи судьи должности рѣшаются въ Бельгіи Верховнымъ Кассаціоннымъ Судомъ въ соединенномъ засѣданіи всѣхъ его отдѣленій. Уволить въ отставку бельгійскаго судью можно также по достиженіи имъ предѣльнаго возраста или вслѣдствіе тяжкаго хроническаго недуга, существованіе котораго, если этого не признаетъ самъ судья, можетъ быть установлено только въ силу рѣшенія Верховнаго Кассаціоннаго Суда ***).

Аналогичные порядки мы находимъ во Франціи, гдѣ, однако, Кассаціонный Судъ можетъ не только лишить судью должности, но имѣетъ также право постановлять рѣшенія о выговорѣ судьѣ, временномъ устраненіи его отъ должности или о переводѣ въ другое мѣсто. Такимъ образомъ, какъ въ Бельгіи, такъ и во Франціи, судьи во вся-

---

*) Цитировано въ сочиненіи E. Flandin. Institutions Politiques etc., p. 133

**) F. Dareste. Les Constitutions Modernes, tome I.

***) E. Flandin, цит. сочин., 275.

комъ случаѣ **независимы отъ исполнительной власти** и подлежатъ лишь контролю высшихъ представителей самой же судебной власти.

Принципъ несмѣняемости судей соблюдается, какъ мы говорили, и въ другихъ странахъ Западной Европы, не исключая Германской имперіи и входящихъ въ составъ ея отдѣльныхъ государствъ *). Правда, во всѣхъ этихъ государствахъ судьямъ могутъ быть объявляемы выговоры; по отношенію къ нимъ могутъ быть принимаемы и другія мѣры для другого рода побужденія къ болѣе правильному и добросовѣстному исполненію ими своихъ обязанностей. Однако все это, какъ и увольненіе судей отъ должности, постановляется высшими судебными учрежденіями, а отнюдь не органами исполнительной власти. Такимъ образомъ, говоритъ бывшій видный членъ французской магистратуры Э. Фланденъ, „сама судебная власть является блюстительницей достоинства своихъ членовъ“ **).

II.

Основныя гарантіи личной свободы. Судъ присяжныхъ. Публичность судебнаго процесса и предварительнаго слѣдствія.

Въ предшествующей главѣ мы остановились на первой и основной гарантіи правильнаго функціонированія суда, — на выясненіи принципа несмѣняемости судей. Мы видѣли,

---

*) Мы говоримъ: „не исключая Германіи“, такъ какъ Германская имперія и входящія въ ея составъ отдѣльныя государства отличаются сравнительнымъ консерватизмомъ и слабой гарантіей народныхъ вольностей.

**) E. Flandin. Institutions Politique de l'Eupore Contemporaine tome I. Angleterre, 167.

что этотъ принципъ особенно строго проводится въ жизнь въ Англіи и англо-саксонскихъ странахъ вообще. Едва ли нужно объяснять значеніе этого принципа для политической свободы народа, для огражденія политическихъ и иныхъ правъ гражданъ отъ посягательствъ со стороны низшихъ и въ особенности высшихъ агентовъ администраціи.

Есть, однако, въ Англіи одно учрежденіе, которое болѣе, чѣмъ что либо другое, обезпечиваетъ независимость суда, а слѣдовательно, и политическія и иныя права гражданъ.

Въ Англіи это учрежденіе получило болѣе раннее и болѣе полное, чѣмъ гдѣ либо, развитіе и сдѣлало ее издавна классической страной политической свободы. Знаменитый дѣятель великой французской революціи аббатъ Сійэсъ въ самомъ началѣ этого достопамятнаго движенія въ своей извѣстной книгѣ: „Что такое третье сословіе“? (Qu'est-ce que c'est que tiers état) писалъ слѣдующія слова, показывающія, какъ хорошо понималъ этотъ человѣкъ, въ чемъ заключаются истинныя гарантіи свободы. „Было бы несомнѣнной ошибкой приписывать одной только конституціи все, что есть хорошаго въ Англіи. Въ Англіи, несомнѣнно есть законы, которые стоятъ большаго, чѣмъ сама конституція *). Говоря это, я разумѣю судъ присяжныхъ, который можетъ дать гарантію личной свободы всякой странѣ, гдѣ существуетъ стремленіе организовать народную свободу **). Такой способъ отправленія правосудія слѣдуетъ считать единственнымъ, могущимъ оградить человѣка отъ злоупотребленій судебной власти, которыя мы наблюдаемъ такъ часто, и которыя принимаютъ столь ужасныя формы вездѣ, гдѣ судъ производится особыми чиновниками, а не такими же людьми, какъ и сами судимые“ (où l'on n'est pas jugé par ses Païrs)...

---

*) Очевидно, что Сійэсъ понимаетъ здѣсь подъ словомъ конституція исключительно порядки государственнаго управленія въ тѣсномъ смыслѣ этого выраженія, исключающемъ вопросы отправленія правосудія.

**) Цитировано въ сочиненіи Esmein, Eléments de droit constitutionnel, 1903, p. 363.

Какъ справедливо говоритъ Сійэсъ, судъ присяжныхъ даетъ даже почти больше, чѣмъ независимость суда: онъ обезпечиваетъ народъ отъ возможности злоупотребленій и пристрастія со стороны самого судьи, предавая дѣло правосудія въ сущности самому народу.

Такимъ образомъ, судъ присяжныхъ можно съ полнымъ правомъ сравнивать съ самой демократической формой правленія,—съ непосредственнымъ народнымъ законодательствомъ. Въ самомъ дѣлѣ, предоставленіе рѣшенія судебнаго дѣла случайному составу присяжныхъ,—имѣя въ виду тѣ мѣры, которыя принимаются повсемѣстно для того, чтобы устранить всякую возможность постороннихъ воздѣйствій на присяжныхъ,—можно съ полнымъ правомъ считать равносильнымъ рѣшенію дѣла самимъ народомъ въ его совокупности. Этотъ послѣдній способъ суда только потому, конечно, не практикуется, что онъ просто невозможенъ въ наше время по чисто физическимъ причинамъ.

Если во времена Сійэса судъ присяжныхъ могъ казаться особенно цѣннымъ въ виду того, что при такомъ судѣ граждане могутъ считать себя обезпеченными отъ злоупотребленій со стороны представителей судебной власти, то намъ, людямъ XX вѣка, боящимся не столько прямого пристрастія самихъ судей, сколько возможности воздѣйствія на нихъ со стороны исполнительной власти, этотъ судъ дорогъ именно тѣмъ, что онъ независимъ. «Превосходство суда присяжныхъ»,—говоритъ извѣстный авторитетъ по вопросамъ государственнаго права, проф. Эсменъ: „заключается именно въ томъ, что это есть самый независимый судъ, какой только можно себѣ представить. Судьи на одинъ день или на одинъ часъ, смотрящіе на свое дѣло, какъ на общественный долгъ и не ожидающіе за исполненіе его никакой награды,—ничего не боятся и ничего не ждутъ ни отъ исполнительной власти, ни отъ народа. Являясь простыми гражданами, которые не сегодня-завтра войдутъ снова въ общую массу обывателей, присяжные не могутъ не чувствовать всей важности охраны права личности. Это сознаніе гораздо болѣе, чѣмъ та при-

сяга, которую принимаютъ присяжные, ручается за то, что они правильно истолкуютъ велѣнія справедливости" *).

Вотъ причина, почему судъ присяжныхъ получилъ издавна въ Англіи самое широкое распространеніе, будучи, по выраженію одного извѣстнаго англійскаго публициста и выдающагося члена парламента, „болѣе старымъ учрежденіемъ, чѣмъ самъ парламентъ", и при томъ такимъ учрежденіемъ, „котораго онъ, т. е. парламентъ, едва дерзаетъ касаться" **).

Не находя возможнымъ входить здѣсь въ частности этого вопроса, несмотря на всю его глубокую важность, мы ограничимся указаніемъ на тотъ фактъ, что Англія, которая для современной Европы и даже для современнаго міра является родиной суда присяжныхъ, примѣняетъ этотъ судъ болѣе систематически, чѣмъ какая бы то ни была изъ не англо-саксонскихъ странъ. Да и самое примѣненіе суда присяжныхъ въ Англіи обставлено нѣкоторыми особыми условіями, гарантирующими, пожалуй, даже съ излишней тщательностью, что человѣкъ можетъ подвергнуться наказанію лишь при наличности несомнѣнной вины.

Въ самомъ дѣлѣ, присяжные здѣсь рѣшаютъ не только вопросъ о фактѣ совершенія подсудимымъ преступленія, но также и о степени его виновности. Присяжные могутъ даже измѣнить самую квалификацію преступленія, „оставляя судьѣ лишь примѣненіе уголовнаго законодательства" ***).

Число присяжныхъ при рѣшеніи каждаго дѣла установлено закономъ въ двѣнадцать человѣкъ, при чемъ—новая любопытная особенность англійскаго уголовнаго законодательства, которую мы и имѣемъ въ виду, говоря о чрезмѣрныхъ предосторожностяхъ англійскаго закона,—какъ оправдательный, такъ и обвинительный приговоръ долженъ быть обязательно принятъ единогласно.

---

*) Esmein, цит., сочин., 364.

**) L. Courtney, The Working Constitution of the United Kingdom 1901, p. 193.

***) E.-Flandin, цит. сочин., 141.

Мало того, когда дѣло идетъ о болѣе серьезныхъ обвиненіяхъ, присяжные или, иначе, обыкновенные граждане, привлекаются въ Англіи даже къ рѣшенію вопроса о самомъ преданіи человѣка суду.

Въ самомъ дѣлѣ, въ Англіи существуетъ два рода присяжныхъ:—присяжные, рѣшающіе вопросъ о преданіи суду, при чемъ составъ ихъ сравнительно многочисленный (23 человѣка), и присяжные, рѣшающіе вопросъ о виновности; какъ мы знаемъ, число послѣднихъ установлено въ двѣнадцать человѣкъ. „Большой составъ присяжныхъ или присяжные для обвиненія разсматриваютъ, есть ли достаточно основаній для того, чтобы предать обвиняемаго суду. Если, ознакомившись съ данными обвинительнаго акта, большинство присяжныхъ найдетъ необходимымъ подвергнуть обвиняемаго суду, то старшина (присяжныхъ) пишетъ рѣшеніе: „актъ вѣренъ“ (a true dill). Если же число присяжныхъ, стоящихъ за преданіе суду, менѣе 12, старшина пишетъ рѣшеніе: «актъ не вѣренъ» (non true bill), и обвиняемый немедленно отпускается на свободу» *).

Замѣтимъ кстати, что оправдательный вердиктъ суда присяжныхъ въ Англіи окончателенъ, всякій, кто по извѣстному дѣлу былъ однажды признанъ присяжными невиновнымъ, никогда и ни подъ какимъ видомъ не можетъ быть вновь преданъ суду по тому же дѣлу. Пересматривать процессъ можно только въ цѣляхъ оправданія, а отнюдь не въ цѣляхъ обвиненія и наказанія. Такъ понимаются задачи юстиціи въ Англіи, такъ бережно относится англійскій судъ къ чести и спокойствію гражданъ.

Англійская судебная процедура до такой степени проникнута желаніемъ, такъ сказать, не топить, а спасать человѣка, что въ Англіи судъ не имѣетъ права указывать болѣе или менѣе позорное прошлое подсудимаго, хотя бы подсудимый уже судился, хотя бы онъ былъ уже однажды осужденъ и является рецидивистомъ. Судья имѣетъ право сообщить это присяжнымъ лишь послѣ того, какъ они уже постановили свой приговоръ.

---

*) E, Flandin, цит. сочин., 179.

Одной изъ замѣчательныхъ особенностей англійской юстиціи слѣдуетъ считать, далѣе, и тотъ фактъ, что въ Англіи судъ присяжныхъ распространяется не только на уголовныя, но и на гражданскія дѣла. Этой особенности англійскаго судопроизводства не перенялось у Англіи ни одно изъ европейскихъ странъ, да и въ самомъ дѣлѣ, распространеніе суда присяжныхъ на гражданскій процессъ представляетъ, повидимому, серьезныя неудобства. Дѣло въ томъ, что въ гражданскомъ процессѣ необходимо умѣніе оцѣнивать значеніе разныхъ формальныхъ доказательствъ, умѣніе, котораго нельзя, конечно, ожидать у средняго обывателя, не получившаго юридическаго или хотя бы иного серьезнаго образованія. Сами англичане какъ будто сознали это, такъ какъ теперь судъ присяжныхъ при гражданскомъ процессѣ допускается лишь по требованію одной изъ сторонъ.

Чрезвычайно заботливое отношеніе къ правамъ гражданъ выражается не только въ характерѣ англійскаго судопроизводства, но и въ организаціи предварительнаго слѣдствія. „Англичане“, говоритъ бывшій выдающійся членъ французской прокуратуры и бывшій членъ французской палаты депутатовъ, Этьенъ Фланденъ: «относятся совершенно отрицательно къ принятымъ у насъ (т. е. во Франціи) пріемамъ предварительнаго слѣдствія, которые англичане считаютъ инквизиторскими. Въ Англіи предварительное слѣдствіе всегда публично, и обвиняемый не лишенъ помощи защиты при предварительномъ слѣдствіи. Обвиняемаго не только нельзя держать въ тайномъ мѣстѣ и допрашивать непублично (non seulement il ne peut être mis au secret ni interrogé en dehors des audiences), но, кромѣ того, при этихъ публичныхъ допросахъ обвиняемаго предупреждаютъ о томъ, чтобы онъ самъ себя не обвинялъ. Начиная допросъ, къ нему обращаются со словами: «Имѣете ли вы что-нибудь сказать? Вы не обязаны говорить; говорите лишь въ томъ случаѣ, если находите это полезнымъ для собственной защиты, но при этомъ помните, что сказанное вами будетъ записано и можетъ послужить вамъ во вредъ». Словомъ, это

все то же проводимое съ крайней щепетильностью стремленіе къ осуществленію стараго принципа: Nemo anditur perire volens.

»Если обвиняемый не могъ добиться своего освобожденія на поруки, что представляетъ собой обычай, широко практикующійся въ Англіи, его сажаютъ въ домъ предварительнаго заключенія, гдѣ законъ опять таки стремится показать до самыхъ мелочей, что съ задержаннымъ до суда нельзя ни въ коемъ случаѣ обращаться такъ, какъ съ осужденнымъ Арестованный находитъ въ своей комнатѣ объявленіе, въ которомъ, между прочимъ, сказано, что «арестъ вовсе не составляетъ способа наказанія, а является лишь мѣрой предосторожности». Онъ можетъ, когда угодно, вставать, ложиться и вообще вести такой режимъ, какой ему наиболѣе нравится, можетъ принимать ежедневно безъ свидѣтелей своихъ родственниковъ, знакомыхъ, своего адвоката, — словомъ, пользоваться всей той свободой, какая совмѣстима съ нахожденіемъ въ домѣ предварительнаго заключенія.

«Подобнаго рода порядки, глубоко проникнутые духомъ гуманности, долгое время представляли контрастъ ничѣмъ неоправдываемымъ строгостямъ порядковъ, установленныхъ нашимъ прежнимъ уставомъ предварительнаго слѣдствія. Элементарная справедливость требуетъ воздать должное гарантіямъ, которыми окружена защита обвиняемаго въ Англіи: въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ страны, гдѣ бы человѣческая личность и индивидуальная свобода были лучше ограждены...

«Хорошо ли, однако, дѣлаютъ англичане, что въ своихъ чрезвычайныхъ заботахъ о поддержаніи строгаго равенства между обвиненіемъ и защитой, они не пожелали даже ввести у себя прокурорскаго надзора... Въ Англіи, когда общественный порядокъ нарушается проступкомъ или преступленіемъ, требовать наказанія виновнаго есть дѣло частныхъ лицъ, будутъ ли они при этомъ пострадавшими, или нѣтъ... За исключеніемъ случаевъ убійства, когда особый чиновникъ, т. наз. «coroner» приступаетъ съ помощью понятыхъ къ оффиціальному разслѣдованію дѣла, чтобы

разыскать виновнаго, преслѣдованіе виновныхъ поставлено въ зависимость отъ частной иниціативы. «Англійскій законодатель, говоритъ Глассонъ, всегда боялся больше злоупотребленій оффиціальныхъ лицъ въ ихъ отношеніяхъ къ обывателямъ, чѣмъ опасности, которая можетъ грозить обществу со стороны обыкновенныхъ гражданъ *). Въ своей вѣковой борьбѣ съ королевскимъ абсолютизмомъ англичане боялись, какъ бы учрежденіе прокурорскаго надзора не имѣло своимъ послѣдствіемъ чрезмѣрнаго увеличенія власти правительства, и не желали допускать, чтобы могущественная корпорація чиновниковъ могла возбуждать преслѣдованія во имя охраны общественнаго порядка" **).

Иначе сказать, англичане до сихъ поръ при тѣхъ общихъ гарантіяхъ, которыя имъ даетъ ихъ система государственнаго управленія, не рѣшаются, боясь возможныхъ злоупотребленій, организовать у себя особый прокурорскій надзоръ, между тѣмъ какъ мы, русскіе, до сихъ поръ мечтаемъ о томъ, чтобы у насъ вчинять судебное преслѣдованіе и вообще такъ или иначе привлекать къ отвѣтственности могъ только прокурорскій надзоръ. Такъ велика пропасть между порядками Англіи и нашего отечества. Такимъ образомъ, не только относительно отдѣльныхъ лицъ, но и относительно народовъ можно, повидимому, съ полнымъ правомъ сказать, что несчастія однихъ могли бы послужить утѣхой или радостью для другихъ...

Такимъ же убѣдительнымъ доказательствомъ необычайнаго, можетъ быть, иногда даже чрезмѣрнаго стремленія англичанъ принять всѣ возможныя мѣры, гарантирующія независимость суда и предупреждающія возможность какихъ-либо злоупотребленій, слѣдуетъ признать публичность судебнаго процесса. Англичане считаютъ, что публичностью

---

*) Фланденъ здѣсь ссылается на капитальный трудъ этого знатока англійскихъ судебныхъ учрежденій (Histoire du droit et des institutions de Angleterre, tome VI).

**) E. Flandin, цитир. сочин., 142—144. Предварительное слѣдствіе въ Англіи превосходно описано въ только что вышедшемъ трудѣ П. И. Люблинскаго: „Свобода личности въ уголовномъ процессѣ". 1906. Спб.

процесса, нельзя поступаться во имя какихъ бы то ни было соображеній,—будь то соображенія т. наз. у насъ „государственнаго порядка“, или требованія нравственности. Какъ бы ни казалась опасной или соблазнительной въ томъ или иномъ отношеніи дѣятельность обвиняемыхъ, какъ бы ни были гнусны и отвратительны ихъ дѣянія, какъ предварительное, такъ и судебное слѣдствіе происходитъ публично. Конечно, это даетъ возможность извѣстной части прессы занимать своихъ читателей пикантными подробностями бракоразводныхъ и иныхъ подобныхъ процессовъ, особенно если эти процессы касаются видныхъ или высокопоставленныхъ лицъ. Однако англичане терпятъ это зло, такъ какъ считаютъ его все-таки меньшимъ, чѣмъ предоставленіе кому бы то ни было—будь то самые ученые, самые достойные юристы, и притомъ юристы, лишь примѣняющіе законъ согласно рѣшенію вынесенному присяжными,—предоставленіе кому бы то ни было права дѣлать за ѣдѣнія предварительнаго слѣдствія или суда закрытыми для публики. Отправленіе правосудія, основательно полагаютъ англичане, есть одинъ изъ важнѣйшихъ актовъ государственной власти, а потому оно должно по возможности совершаться представителями гражданъ (судъ присяжныхъ), какъ и актъ изданія новыхъ или отмѣны старыхъ законовъ. При этомъ, какъ то, такъ и другое (т. е. какъ отправленіе правосудія, такъ и изданіе законовъ) должно совершаться при полномъ свѣтѣ гласности.

Мы говорили до сихъ поръ объ Англіи, такъ какъ тамъ судъ присяжныхъ, гласность судопроизводства и предварительнаго слѣдствія получили болѣе широкое распространеніе, чѣмъ гдѣ-либо въ другихъ странахъ. Едва ли нужно прибавлять, что тѣ же гарантіи независимости суда и правильности отправленія правосудія мы находимъ, вообще говоря, и въ англійскихъ колоніяхъ, равно какъ и въ великой демократіи, образовавшейся въ Америкѣ изъ бывшихъ англійскихъ колоній.

Принципъ несмѣняемости судей, какъ гарантія ихъ независимости отъ исполнительной власти, принципъ, получившій также впервые свое осуществленіе въ Англіи, былъ,

какъ мы видѣли, принятъ затѣмъ во всѣхъ странахъ, организовавшихъ у себя конституціонный режимъ. Судъ присяжныхъ, развившійся также сперва въ Англіи, распространился затѣмъ по всему цивилизованному міру, хотя все-таки нигдѣ не получилъ такого широкаго, почти универсальнаго примѣненія, какое онъ получилъ въ англійскихъ странахъ. То же самое надо сказать и отн сительно гласности судебнаго процесса. Что же касается публичности предварительнаго слѣдствія и предоставленія обвиняемому защиты во время предварительнаго слѣдствія, то первое до сихъ поръ остается завидной привилегіей англо-саксонскихъ странъ, второе же лишь отчасти осуществлено въ послѣднее время французскимъ, нѣмецкимъ и бельгійскимъ законодательствами.

Въ виду глубокой важности указанныхъ нами принциповъ организаціи правосудія въ Англіи, нѣкоторыя страны, желая обезпечить у себя осуществленіе тѣхъ же принциповъ, внесли ихъ въ свой конституціи.

Такимъ образомъ, мы находимъ, напр., въ бельгійской конституціи слѣдующія статьи:

„Судебные процессы должны быть публичны, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда публичность процесса можетъ представлять опасность для общественнаго порядка или нравственности.

„Наличность такихъ обстоятельствъ установляется самимъ судомъ. Когда дѣло касается политическихъ преступленій или преступленій по дѣламъ печати, рѣшеніе о закрытіи дверей суда должно быть принято единогласно“ (статья 96).

„Участіе присяжныхъ необходимо при разборѣ всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, равно какъ и всѣхъ политическихъ преступленій и преступленій по дѣламъ печати“ (статья 97).

Бельгійская конституція принадлежитъ, однако, къ самымъ либеральнымъ въ Европѣ, представляя собой, какъ извѣстно *), въ нѣкоторомъ смыслѣ кодификацію конституціонныхъ законовъ и обычаевъ Англіи.

---

*) См. Dicey. Introduction to the study of the law of Constitution. London. 1902.

Въ другихъ европейскихъ странахъ указанные принципы организаціи правосудія формулированы, въ общемъ, далеко не съ такой категоричностью и, кромѣ того, санкціонированы обычнымъ законодательствомъ, а не самой конституціей страны.

III.

Основная гарантія личной свободы: равенство всѣхъ передъ закономъ. Административные суды въ странахъ конституціонной Европы.

Въ предшествующихъ главахъ мы ознакомили читателя съ нѣкоторыми основными принципами судоустройства въ Англіи и другихъ странахъ, оцѣнивая ихъ съ точки зрѣнія представляемой ими гарантіи независимости суда и соотвѣтствія его рѣшеній велѣніямъ общественной совѣсти.

Теперь намъ предстоитъ ознакомиться съ компетенціей суда въ разныхъ странахъ, т. е. съ тѣмъ, насколько широкъ кругъ лицъ и явленій общественной жизни, на которыя распространяется компетенція обыкновеннаго суда, т. е. суда, дѣйствующаго при указанныхъ выше условіяхъ, гарантирующихъ его независимость и справедливость его рѣшеній.

Выражая то же самое иными словами, мы можемъ сказать, что имѣемъ въ виду показать въ настоящей и слѣдующихъ главахъ, насколько всеобще въ разныхъ странахъ верховенство закона и господство права. Обратимся прежде всего къ Англіи, такъ какъ, говоря словами одного изъ наиболѣе талантливыхъ и авторитетныхъ истолкователей англійскихъ государственныхъ учрежденій, проф. Оксфордскаго университета Дайси, „господство или верховенство права составляетъ характерную особенность англійской конституціи“.

„Современные англичане“,—говоритъ Дайси, у котораго мы заимствуемъ почти всѣ факты и соображенія, приводимыя нами въ настоящей главѣ, такъ какъ мы думаемъ, что всякая попытка перифраза или пересказа этихъ фактовъ и соображеній могла бы лишь ослабить производимое ими впечатлѣніе,—«современные англичане, пожалуй, нѣсколько удивятся, узнавъ, что «господство права» (the rule of law) можетъ считаться характерной особенностью англійскихъ учрежденій, такъ какъ, повидимому, это явленіе составляетъ въ настоящее время не принадлежность какой-нибудь одной націи, а черту, общую всѣмъ цивилизованнымъ и благоустроеннымъ государствамъ. Однако, если мы обратимъ вниманіе хотя бы даже на современную намъ Европу, то увидимъ, что «господство права» даже въ томъ тѣсномъ смыслѣ, въ которомъ это выраженіе употребляется здѣсь (т. е. въ смыслѣ равенства всѣхъ передъ закономъ. П. М.), свойственно только Англіи или такимъ странамъ, которыя, подобно Соед. Штатамъ, унаслѣдовали англійскія традиціи. Въ самомъ дѣлѣ, во всѣхъ государствахъ континентальной Европы исполнительная власть пользуется гораздо болѣе широкимъ произволомъ относительно арестовъ, временного заключенія въ тюрьму, изгнанія изъ страны и т. п., чѣмъ это допускается закономъ и фактически дѣлается въ Англіи» *).

Иллюстрировавъ эту мысль нѣкоторыми фактами, характеризующими дѣйствія органовъ исполнительной власти въ разныхъ странахъ Европы въ наше время и въ сравнительно недавнемъ прошломъ, Дайси продолжаетъ разъяснять, что означаетъ принципъ: „господство права“, какъ одна изъ характерныхъ особенностей государственнаго строя Англіи.

„Говоря о „господствѣ права“, какъ о характерной особенности нашей страны, мы выражаемъ не только то,

---

*) А. В. Дайси. Основы государственнаго права Англіи, стр. 210. A. Dicey. Introduction to the study of the Law of the Constitution, 184 (цитируя по русскому изданію, мы дѣлаемъ иногда измѣненія въ переводѣ, руководствуясь англійскимъ оригиналомъ).

что у насъ нѣтъ никого, кто былъ бы выше закона (т. е. могъ бы безнаказанно нарушать права частныхъ лицъ, подвергая ихъ аресту, ссылкѣ и т. п. П. М.), но и нѣчто совершенно иное (мы бы сказали: нѣчто большее. П. М.), а именно то, что у насъ всякій человѣкъ, каково бы ни было его званіе и положеніе, подчиняется обыкновеннымъ законамъ государства и подлежитъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ.

„Въ самомъ дѣлѣ, идея равенства всѣхъ передъ закономъ или всеобщаго подчиненія всѣхъ классовъ одному закону, примѣняемому обыкновенными судами,, эта идея проводится въ Англіи до послѣднихъ предѣловъ. У насъ всякое должностное лицо, начиная съ перваго министра и кончая послѣднимъ полицейскимъ или сборщикомъ податей, подлежитъ такой же отвѣтственности, какъ и всякій другой гражданинъ, за поступокъ наказуемый закономъ. Въ отчетахъ о судебныхъ дѣлахъ есть масса дѣлъ о чиновникахъ, которые привлекались къ суду и подвергались въ качествѣ должностныхъ лицъ наказаніямъ или уплатѣ штрафа за поступки, совершенные при исполненіи служебныхъ обязанностей, но превышавшіе законныя полномочія этихъ чиновниковъ. Губернаторъ колоніи, министръ, всякій чиновникъ и всѣ лица, подчиненныя ему, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда они, поступая такъ или иначе, исполняютъ приказанія своихъ начальниковъ, отвѣтственны передъ обыкновеннымъ судомъ, если нарушили тотъ или иной законъ“...

Между тѣмъ англичане, естественно, склонны воображать, что господство права (въ томъ смыслѣ, въ какомъ мы теперь употребляемъ это выраженіе), представляетъ собой явленіе, свойственное и всѣмъ другимъ цивилизованнымъ обществамъ. Такое мнѣніе, однако, ошибочно. Правда, большинство европейскихъ народовъ еще въ XVIII вѣкѣ перешло ту стадію общественнаго развитія (изъ которой Англія вышла къ концу XVI вѣка), когда дворянство, духовенство и высшіе классы вообще могли ставить законъ ни во что. Тѣмъ не менѣе даже и теперь далеко не во всѣхъ странахъ континентальной Европы

всѣ граждане подчинены однимъ и тѣмъ же законамъ, и не вездѣ судьи пользуются полной независимостью. Взявъ Францію, какъ типъ государства континентальной Европы, мы можемъ сказать съ достаточной вѣрностью, что чиновники—officials (разумѣя подъ этимъ названіемъ всѣхъ лицъ, состоящихъ на государственной службѣ), дѣйствуя въ качествѣ должностныхъ лицъ, не подчиняются обыкновенному праву страны, изъяты изъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ и во многихъ отношеніяхъ подчинены лишь т. наз. административному праву, примѣняемому не обыкновенными судами, а особыми учрежденіями, имѣющими административный характеръ" *).

Замѣчательно, что другой англійскій юристъ, одинъ изъ самыхъ глубокихъ писателей по вопросамъ государственнаго права, проф. Дж. Брайсъ, столь же рѣзко подчеркиваетъ только что указанную характерную черту англійскихъ учрежденій, справедливо придавая ей глубокое принципіальное значеніе «Въ странахъ со свободными учрежденіями», говоритъ Брайсъ относительно С. Ам. Соед. Штатовъ и Англіи, каждый гражданинъ имѣетъ право не исполнять приказаній должностного лица, если эти приказанія даны съ превышеніемъ власти, потому что въ такомъ случаѣ это приказанія не должностного, а частнаго лица, выраженныя тономъ лица должностного. Такъ, напр., въ Англіи, если гражданинъ убѣжденъ въ незаконности распоряженій министра или полицейскаго, нарушающихъ его интересы, онъ можетъ оказать сопротивленіе, можетъ даже, въ случаѣ необходимости, прибѣгнуть къ силѣ, полагаясь на то, что, когда дѣло дойдетъ до суда, судъ приметъ его сторону. Это является лишь практическимъ примѣненіемъ того принципа англійской общественной жизни, что всякій органъ исполнительной власти строго ограниченъ въ своей дѣятельности зако-

---

*) „Subject in many respects to official law administered by official bodies". Dicey, 190.

нами, того принципа, который является въ сущности краеугольнымъ камнемъ всего зданія англійской свободы *).

Таковы порядки, которые, по словамъ Брайса, «существуютъ во всѣхъ странахъ со свободными учрежденіями». Къ сожалѣнію, на самомъ дѣлѣ такіе порядки существуютъ пока лишь въ Англіи, частью въ ея колоніяхъ и въ Соед. Штатахъ. Во всѣхъ другихъ конституціонныхъ странахъ, а тѣмъ болѣе, конечно, въ такихъ, которыя лишены конституціи, принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ не находитъ себѣ полнаго существованія, и государство для своихъ должностныхъ лицъ создаетъ особое положеніе, подчиняя ихъ спеціальнымъ судамъ въ случаѣ возникновенія дѣлъ, вызванныхъ оффиціальной дѣятельностью этихъ чиновниковъ. Такъ создалось въ Европѣ собое т. наз. „административное право“ (droit administratif) или собраніе нормъ, регулирующихъ разрѣшеніе конфликтовъ между обывателями и лицами, облеченными исполнительной властью. Впрочемъ, предоставимъ опять слово проф. Дайси, который такъ хорошо характеризуетъ контрастъ, наблюдаемый въ этомъ весьма важномъ отношеніи между Англіей (вѣрнѣе, англо-саксонскими странами) и государствами континентальной Европы, взявъ при этомъ для примѣра порядки республиканской Франціи.

«Во многихъ странахъ и особенно во Франціи,—говоритъ проф. Дайси.—всѣ лица, занимающія государственныя должности, не подчинены, въ качествѣ оффиціальныхъ лицъ, обыкновенному праву страны, изъяты изъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ и подчинены административному праву, примѣняемому административными учрежденіями. Эта система, т. наз. административное право, совершенно противорѣчитъ всѣмъ англійскимъ понятіямъ и своимъ контрастомъ съ принципомъ господства права прекрасно иллюстрируетъ эту характерную особенность нашей конституціи“...

«Значеніе французскаго droit administratif можно сдѣлать наиболѣе понятнымъ, если представить нѣсколько

*) Американская Республика, т. 1, 270.

примѣровъ такихъ дѣлъ, къ которымъ примѣняются нормы этого права. Если французскій министръ, губернаторъ (префектъ), полицейскій или какой либо иной чиновникъ совершитъ дѣяніе, заключающее въ себѣ превышеніе его законной власти, если, напр., полицейскій чиновникъ, исполняя приказаніе, скажемъ, министра внутреннихъ дѣлъ, незаконно арестуетъ частное лицо, то вопросъ о правахъ потерпѣвшаго лица и о способахъ, какими эти права могутъ быть возстановлены, входитъ въ область административнаго права.

„Такимъ же образомъ, если кто-нибудь заключитъ договоръ съ какимъ либо административнымъ учрежденіемъ, скажемъ, о поставкѣ какихъ либо продуктовъ, и возникнетъ разногласіе относительно правильности исполненія договора, то права сторонъ, заключившихъ этотъ договоръ, опредѣляются согласно нормамъ административнаго права... Однимъ словомъ, всѣ случаи, когда права частныхъ лицъ сталкиваются съ правами государства или его агенствъ, входятъ въ область административнаго права.

«Вникая въ характеръ этого права, . . . мы увидимъ, что въ основѣ его лежатъ двѣ руководящія идеи, совершенно чуждыя современнымъ понятіямъ англичанъ.

«Первая изъ этихъ идей заключается въ томъ, что правительство вообще и всякое оффиціальное лицо въ частности имѣетъ цѣлую систему особенныхъ правъ и привилегій, которыхъ не имѣютъ обыкновенные граждане, и что предѣлы этихъ правъ опредѣляются согласно принципамъ, отличающимся отъ тѣхъ, которыми регулируются взаимныя права и обязанности обыкновенныхъ гражданъ. По понятіямъ французовъ, частное лицо въ своихъ сношеніяхъ съ правительствомъ находится въ совершенно иныхъ условіяхъ по сравненію съ тѣмъ, когда ему приходится имѣть сношенія или дѣла со своимъ сосѣдомъ.

„Если какое нибудь частное лицо, скажемъ А, заключило условіе съ другимъ частнымъ лицомъ, скажемъ Х, и Х нарушитъ условіе, то А имѣетъ право требовать съ Х неустойку, соотвѣтствующую той выгодѣ, которую получилъ бы А, если бы Х выполнилъ договоръ. Но когда А

заключаетъ совершенно такое же условіе съ N, оффиціальнымъ лицомъ, дѣйствующимъ отъ имени какого нибудь правительственнаго учрежденія, и если затѣмъ N или, вѣрнѣе, правительство нарушитъ условіе, то А имѣетъ право требовать не такую неустойку, которая возмѣстила бы выгоды, какія онъ получилъ бы при точномъ выполненіи контракта, а только сумму, соотвѣтствующую размѣрамъ убытка, который А дѣйствительно потерпѣлъ вслѣдствіе нарушенія контракта. Другими словами, когда правительство нарушаетъ контрактъ, оно, по понятіямъ французовъ, должно терять меньше, чѣмъ частное лицо, совершившее то же правонарушеніе. Изъ приведеннаго примѣра можно видѣть существенный характеръ „административнаго права“: это есть совокупность законовъ, ограждающихъ особыя привилегіи правительства.

„Вторая изъ идей, на которыхъ основана система административнаго права, есть убѣжденіе въ необходимости поддерживать т. наз. раздѣленіе властей (séparation des pouvoirs), т. е. не позволять исполнительной, законодательной и судебной властямъ вмѣшиваться — одной въ дѣла другой.

«Однако выраженіе: „раздѣленіе властей,“ когда французы употребляютъ его для характеристики отношеній между исполнительной властью и судомъ, ... легко можетъ ввести въ заблужденіе.

„Въ устахъ французскаго юриста или администратора оно означаетъ не то, что мы въ Англіи привыкли понимать подъ выраженіемъ: „независимость суда“ и другими подобными выраженіями.

„Какъ выясняется французской исторіей, законодательствомъ и рѣшеніями французскихъ судовъ, оно означаетъ здѣсь лишь то, что какъ обыкновенные судьи не могутъ быть смѣняемы и потому они независимы отъ исполнительной власти, такъ и исполнительная власть, т. е. правительство и его чиновники (въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда они дѣйствуютъ въ качествѣ должностныхъ лицъ)

должны быть независимы и почти совершенно неподсудны обыкновеннымъ судамъ" *)...

„Одна изъ особенностей французскаго административнаго права," говоритъ нѣсколько далѣе проф. Дайси, заключается въ томъ, что оно примѣняется особыми административными судами во главѣ которыхъ стоитъ государственный совѣтъ. Эти такъ называемые „суды" въ сравнительно недавнее время пріобрѣли нѣкоторый quasi-судебный характеръ и усвоили себѣ quasi-судебную процедуру. Но названія ихъ не должны вводить насъ въ заблужденіе... Они составлены изъ должностныхъ лицъ и смотрятъ на разбираемыя ими дѣла съ правительственной точки зрѣнія, рѣшая ихъ не въ томъ духѣ, какъ обыкновенные суды!... Они и существуютъ только потому, что всегда дѣйствуютъ въ интересахъ администраціи..."

„Сравнимъ положеніе французскихъ должностныхъ лицъ при системѣ droit administratif съ положеніемъ слугъ короны въ Англіи" говор. проф. Дайси, заканчивая свое обстоятельное изложеніе основъ французскаго административнаго права.

„Современнымъ англичанамъ совершенно незнакомы политическія теоріи, создавшія систему административнаго права. Въ нашемъ правѣ почти нѣтъ и слѣдовъ той идеи, что въ случаѣ спора между правительствомъ (или какъ мы, англичане, выражаемся, между короной) или ея агентами и частными лицами, слѣдуетъ въ какомъ бы то ни было смыслѣ отдавать предпочтеніе интересамъ правительства, или что поступки агентовъ правительства имѣютъ право на особое покровительство... Въ современной Англіи гражданскіе чиновники даже въ отношеніи исполненія своихъ служебныхъ обязанностей не подчинены какимъ либо особымъ законамъ и не подсудны никакимъ спеціальнымъ судамъ . . . Вмѣстѣ съ тѣмъ то обстоятельство, что они состоятъ на службѣ правительства, отнюдь не можетъ быть для чиновниковъ защитой въ случаѣ преслѣдованія

---

*) См. Ancoc. Conférenses sur l'administration et le droit administratif 3 édit), pp. 20, 24.

ихъ за нарушеніе правъ частныхъ лицъ. Даже тогда, когда подчиненный, поступая извѣстнымъ образомъ, дѣйствительно только повиновался приказаніямъ своего начальства, это обстоятельство не служитъ для него защитой, если исполняя эти приказанія, онъ нарушилъ законныя права самаго скромнаго частнаго лица. Подобно простымъ смертнымъ, англійскіе чиновники отвѣчаютъ за свои поступки передъ обыкновеннымъ судомъ и притомъ, замѣтьте, передъ такимъ судомъ гдѣ вердиктъ произносится присяжными" *).

Контрастъ, указываемый Дайси, былъ бы одинаковъ, если бы онъ сравнилъ съ той же точки зрѣнія Францію съ какой либо изъ автономныхъ англійскихъ колоній или съ Соед. Штатами. Вотъ, почему французское административное право вызываетъ такую же оцѣнку и со стороны выдающагося американскаго ученаго Лоуэлля, имѣвшаго возможность близко наблюдать порядки европейскихъ странъ и описавшаго ихъ въ цитируемомъ ниже превосходномъ трудѣ.

Указавъ главныя особенности административнаго права и административной юстиціи во Франціи, Лоуэлль въ заключеніе говоритъ слѣдующее. „Итакъ во Франціи существуетъ одинъ законъ для обыкновенныхъ гражданъ, а другой для оффиціальныхъ лицъ; благодаря этому, исполнительная власть тамъ совершенно не зависитъ отъ судебной; такимъ образомъ, руки правительства развязаны, и оно можетъ при желаніи нарушать законъ, не опасаясь преслѣдованія въ обыкновенномъ судѣ. Опасность же вмѣшательства со стороны административнаго суда не настолько велика, насколько она была бы велика, если бы чиновники подлежали отвѣтственности передъ обыкновеннымъ судомъ. Въ самомъ дѣлѣ, первый, т. е. административный судъ въ случаѣ надобности можно принудить къ полному повиновенію, такъ какъ онъ настолько связанъ съ администраціей, что даже причисляется къ министерству внутреннихъ дѣлъ, а не юстиціи.

---

*) A. Dicey. Introduction to the study, etc., chapter XII. (Rule of law contrasted with droit administratif).

„Независимость обыкновенныхъ судей гарантируется закономъ запрещающимъ увольненіе ихъ въ отставку и простое перемѣщеніе безъ согласія кассаціоннаго суда, т. е. высшей судебной инстанціи.

„Члены административныхъ судовъ, не имѣютъ такихъ привилегій и могутъ быть, когда угодно, удалены президентомъ республики. Въ результатѣ получается, что, хотя изъ рѣшеній административныхъ судовъ образовалась постепенно обширная область особаго административнаго права, и хотя свобода личности въ современной Франціи ограждена гораздо лучше, чѣмъ въ эпоху Второй имперіи, тѣмъ не менѣе административные суды все таки не могутъ быть признаны вполнѣ судебными учрежденіями и далеко не представляютъ совершенной гарантіи правъ отдѣльныхъ гражданъ, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло имѣетъ отчасти политическій характеръ“ *).

Названные нами англійскій и американскій ученые (Дайси и Лоуэль) съ большой подробностью останавливаются на французскомъ административномъ правѣ, такъ какъ, говорятъ они оба почти слово въ слово, это право, „совершенно чуждое политическимъ идеямъ англо-саксонскихъ странъ, въ той или другой формѣ существуетъ почти во всѣхъ государствахъ континентальной Европы **).

Это послѣднее обстоятельство избавляетъ насъ отъ необходимости останавливаться на отдѣльныхъ странахъ континентальной Европы и указывать, насколько въ каждой изъ нихъ осуществляется принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ, т. е. какъ обыкновенныхъ гражданъ, такъ и лицъ, въ той или иной мѣрѣ облеченныхъ правительственной властью.

Для англійскаго правительства, какъ мы знаемъ, поддержка и довѣріе большинства народныхъ представителей не менѣе необходима, какъ и для французскаго.

---

*) L. Lowell. Governments und parties in Continental Europe, vol I, 58—59.

**) L. Lowell, цит. сочин., I т., 64. Почти тѣми же словами выражается по этому поводу проф. Дайси. The Law of the Constitution, стр. 333.

Такимъ образомъ, Англія представляетъ собой такую страну, гдѣ народъ имѣетъ наибольшія гарантіи какъ въ томъ, что всякая правительственная власть опирается на избранныхъ народомъ представителей, такъ и въ томъ что въ случаѣ какихъ либо злоупотребленій со стороны какого бы то ни было изъ агентовъ правительства, нелицепріятный и независимый судъ возстановитъ попранныя права каждаго отдѣльнаго гражданина, руководствуясь только общимъ для всѣхъ закономъ страны. Вотъ почему Англію и англо-саксонскія страны вообще — и притомъ только эти страны — можно считать странами господства права, разумѣя пока подъ этимъ выраженіемъ равенство всѣхъ передъ закономъ.

IV.

Господство права въ Англіи и другихъ странахъ. Необходимость одинаковыхъ гарантій правильности рѣшенія всѣхъ болѣе важныхъ судебныхъ дѣлъ. Такъ называемыя, политическія преступленія.

Изъ предшествующей главы мы знаемъ, что наилучшими гарантіями равенства всѣхъ передъ закономъ считается по справедливости представленіе всѣхъ дѣлъ, каковы бы ни были лица, привлеченныя въ качествѣ обвиняемыхъ, одинаковому суду, а именно, суду присяжныхъ, производимому всегда при открытыхъ дверяхъ.

Мы видѣли, что нигдѣ, кромѣ Англіи и другихъ англо-саксонскихъ странъ, не наблюдается полнаго осуществленія принципа равенства всѣхъ передъ закономъ, при чемъ всѣ уклоненія отъ этого принципа имѣютъ, вообще говоря,

цѣлью создать привилегированное положеніе для агентовъ исполнительной власти, когда они дѣиствуютъ въ качествѣ оффиціальныхъ лицъ.

Если мы обратимся теперь къ вопросу о томъ, какъ относится законъ въ разныхъ странахъ къ разнаго рода преступленіямъ, то и здѣсь, вообще говоря, мы встрѣтимъ картину аналогичную той, которую мы представили въ предшествующей главѣ, когда мы знакомили читателя со степенью проведенія въ жизнь въ разныхъ странахъ принципа равенства всѣхъ передъ закономъ.

Въ самомъ дѣлѣ, во всѣхъ государствахъ, кромѣ Англіи и другихъ англо-саксонскихъ странъ, существуетъ болѣе или менѣе значительный рядъ правонарушеніи, къ которымъ законъ относится съ особенной боязливостью и съ особенной строгостью. Боязливость выражается въ тѣхъ мѣрахъ предосторожности, которыми законъ обставляетъ пользованіе гражданами нѣкоторыми изъ тѣхъ правъ, въ которыхъ имъ никакъ нельзя отказать. Строгость же выражается въ томъ, что рѣшеніе дѣлъ, возникающихъ изъ за правонарушеній этого рода, отчасти или даже все дѣло изъемлется изъ компетенціи суда присяжныхъ. Ограниченіе публичности такихъ процессовъ во всѣхъ культурныхъ странахъ относится уже къ области прошлаго и составляетъ въ наше время удѣлъ наиболѣе реакціонныхъ, наиболѣе отсталыхъ странъ...

Каковы же эти преступленія, къ которымъ большинство современныхъ правительствъ относится или относилось до самаго недавняго времени съ особенной боязливостью и особенной строгостью, выдѣляя ихъ отъ всѣхъ остальныхъ?

Къ числу такихъ преступленій относятся часто правонарушенія по дѣламъ печати и всѣ т. наз. политическія преступленія, къ которымъ нерѣдко причисляютъ даже устройство незаконныхъ или, по крайней мѣрѣ, неразрѣшенныхъ собраній, митинговъ, учрежденіе разнаго рода обществъ и союзовъ, если только при этомъ не соблюдены извѣстныя формальности.

Въ этомъ отношеніи, какъ и во многихъ другихъ, Англія

и англо-саксонскія страны вообще находятся въ совершенно особыхъ условіяхъ по сравненію со всѣми остальными государствами культурнаго міра.

Разница заключается въ томъ, что, тогда какъ въ другихъ странахъ границы, въ которыхъ предоставляется гражданамъ пользоваться свободой слова, собраній, союзовъ и т. п., опредѣляются особыми конституціонными актами и вообще такъ или иначе гарантируются конституціей, въ англо-саксонскихъ странахъ, вообще говоря, отсутствуетъ какое либо особое законодательство этого рода, и гражданамъ предоставляется фактически полная свобода слова, митинговъ и ассоціацій.

Тѣ немногія ограниченія, которыя существуютъ въ этомъ отношеніи въ Англіи, имѣютъ своимъ единственнымъ источникомъ заботу объ интересахъ третьихъ лицъ, при чемъ рѣшеніе возникающихъ по этому поводу судебныхъ дѣлъ, какъ и всѣхъ вообще сколько нибудь серьезныхъ процессовъ, предоставлено суду присяжныхъ. А судъ присяжныхъ, постановляя приговоръ, руководится, конечно, общими правовыми воззрѣніями англичанъ и тѣмъ ущербомъ или той опасностью, которую дѣйствительно представляетъ то или иное правонарушеніе.

Для того, чтобы выяснить читателю тотъ контрастъ, который представляетъ въ этомъ отношеніи Англія и страны континента Европы, мы позволимъ себѣ вновь обратиться къ превосходному сочиненію проф. Дайси. Начнемъ съ постановки вопроса о т. наз. свободѣ слова и свободѣ печати.

„Въ настоящее время", читаемъ мы въ сочиненіи Дайси, „нашъ законъ позволяетъ всякому говорить, писать и печатать все, что угодно; но, если кто-нибудь злоупотребитъ этой свободой, онъ подлежитъ наказанію. Если кто-нибудь несправедливо обвинитъ въ чемъ либо другого, то оклеветанный можетъ требовать судомъ вознагражденія за убытки. Равнымъ образомъ, если позорящія слова будутъ написаны или напечатаны или если они способствуютъ государственной измѣнѣ (treason) или безнравствен-

ности, то виновный можетъ быть преданъ суду въ порядкѣ частнаго или оффиціальнаго обвиненія" *).

Такъ какъ, однако, всѣ эти вопросы рѣшаются судомъ присяжныхъ, то, какъ справедливо говоритъ Дайси, «въ Англіи свобода слова есть не болѣе, какъ право говорить и писать все то и только то, что присяжные—можетъ быть, какихъ-нибудь двѣнадцать лавочниковъ—сочтутъ удобнымъ и умѣстнымъ. Размѣръ такой свободы можетъ, конечно, мѣняться, смотря по времени и общественному настроенію, переходя отъ безграничной распущенности къ очень строгому режиму . . . . . Поэтому съ извѣстной точки зрѣнія можно, пожалуй, даже сказать, что свобода печати не признается въ Англіи»**).

„Почему же, однако", спрашиваетъ Дайси, «свобода печати уже давно считается отличительной особенностью англійскихъ учрежденій?

„Причиной указываемаго нами явленія слѣдуетъ считать то обстоятельство, что въ теченіе двухъ послѣднихъ столѣтій отношенія между правительствомъ и печатью въ Англіи отличались всѣми особенностями того, что мы называемъ „господствомъ или верховенствомъ права" ***). Благодаря именно этому обстоятельству, а „отнюдь не особой снисходительности закона къ свободѣ печатнаго слова, наша печать и въ особенности наша періодическая пресса пользуетя на практикѣ такой свободой, какая до послѣдняго времени была неизвѣстна на континентѣ Европы. Это должно быть очевидно для всякаго, кто дастъ себѣ трудъ внимательно разсмотрѣть положеніе печати въ современной Англіи и сравнитъ его съ французскимъ закономъ о печати или съ юридическимъ положеніемъ печати въ Англіи въ XVI и XVII вѣкахъ».

Дѣло въ томъ, что Англія уже болѣе двухъ столѣтій пользуется фактически полной свободой печати, при чемъ

---

*) Эти слова принадлежатъ собственно не самому Дайси, а цитируемому имъ сочиненію Odgers, Libel and Glander. (См. Dicey. Introduction to the law of the Constitution, 236).

**), A. Dicey, цит. сочин., 242—243.

***) Lhe „rule" or „supremacy" of the law.

эта свобода явилась, главнымъ образомъ, какъ слѣдствіе подчиненія всѣхъ дѣлъ о печати суду присяжныхъ и общимъ правовымъ нормамъ.

Не то мы видимъ на континентѣ Европы и въ частности во Франціи. О положеніи печати во Франціи при «старомъ порядкѣ» нечего, конечно, и говорить: всѣмъ извѣстно, какихъ, напр., ужасныхъ трудовъ и мученій стоило Дидро довести до конца знаменитую „Энциклопедію".

Если мы обойдемъ молчаніемъ всѣ режимы, которые пережила Франція въ теченіе конца XVIII и первой половины XIX вѣка, и остановимся на періодѣ Второй имперіи, то найдемъ тамъ въ это время цѣлый рядъ мѣръ, всячески затруднявшихъ возникновеніе дѣйствительной свободы печати во Франціи: необходимость предварительнаго разрѣшенія и, кромѣ того, представленія денежнаго залога для основанія періодическихъ изданій, систему предостереженій съ временной пріостановкой, постановляемой административнымъ порядкомъ, предоставленіе только нѣкоторымъ изданіямъ права печатанія частныхъ объявленій и т. д. *). Даже послѣ установленія нынѣшняго республиканскаго режима преступленія по дѣламъ печати не были вполнѣ переданы на рѣшеніе суда присяжныхъ. Только съ 1881 г., въ силу новаго закона, во Франціи установилась полная свобода печати, которая, однако, вновь была нѣсколько ограничена (и остается въ такомъ положеніи и теперь) подъ вліяніемъ паники, возбужденной въ 1894 г. убійствомъ президента Карно, которое было приписано совершенно свободной пропагандѣ анархистскихъ идей.

Въ общемъ, въ настоящее время во Франціи существуетъ фактически и юридически полная свобода печати за указаннымъ только единственнымъ исключеніемъ, — а именно, законъ запрещаетъ, вообще говоря, открытую пропаганду анархистскихъ идей, при чемъ дѣла, возникающія вслѣдствіе нарушенія этого единственнаго ограниченія

---

*) Barthélémy. Traité élémentaire de droit administratif, 1902, 289.

свободы печати, рѣшаются судомъ безъ участія присяжныхъ *).

Въ Германіи печать теперь почти настолько же свободна, какъ и во Франціи; къ сожалѣнію, мы не можемъ здѣсь останавливаться на изложеніи тѣхъ немногихъ ограниченій, которыя установлены для печати въ Германіи. Наиболѣе существенное значеніе имѣютъ, однако, не эти ограниченія, а тотъ фактъ, что въ Германіи до сихъ поръ судъ присяжныхъ далеко не получилъ такой широкой компетенціи, какъ во Франціи, и преступленія по дѣламъ печати, вообще говоря, изъяты изъ этого суда, такъ какъ, по выраженію одного прусскаго министра юстиціи, «присяжные слишкомъ часто, до скандала часто оправдываютъ подсудимыхъ, привлекаемыхъ по дѣламъ о печати... Они слишкомъ увлекаются политическими страстями, равно какъ и страстями національными и религіозными, слишкомъ поддаются декламаціи и софизмамъ» **)...

Словомъ, присяжные обнаруживаютъ слишкомъ много самостоятельности въ отношеніи правительства, а это считается великимъ грѣхомъ въ Пруссіи, которую многіе русскіе публицисты, заимствующіе всю мудрость и ученость отъ своихъ нѣмецкихъ учителей, тѣмъ не менѣе, склонны изображать, какъ типъ „правового государства».

Если бы мы могли здѣсь изложить положеніе печати въ разныхъ странахъ Европы, то увидѣли бы, что, хотя въ нихъ и признается въ принципѣ свобода печати съ болѣе или менѣе маловажными исключеніями, тѣмъ не менѣе преступленія по дѣламъ печати нерѣдко изъемлются изъ вѣдѣнія суда присяжныхъ; такимъ образомъ, здѣсь, по крайней мѣрѣ, въ этомъ отношеніи проявляется нѣкоторое посягательство на англійскій принципъ всеобщаго господства права, требующій одинаковаго отношенія законодателя ко всѣмъ правонарушеніямъ съ точки зрѣнія гарантіи справедливости судебнаго приговора и соотвѣтствія его велѣніямъ общественной совѣсти.

*) Ibidem, стр. 295.

**) См. E. Flandin. Institutions Politiques de l'Europe Confemporaine, tome II, Allemagne, 156.

Стремленіе обезпечить свободу печати, какъ одну изъ важнѣйшихъ гарантій нормальнаго теченія государственной жизни и одинъ изъ самыхъ дѣйствительныхъ способовъ контроля администраціи, послужило причиной внесенія въ нѣкоторыя конституціи особыхъ статей, провозглашающихъ этотъ великій принципъ нормальной государственной жизни.

Такъ, въ статьѣ 19 бельгійской конституціи мы читаемъ:

«Печать свободна; цензура никогда не можетъ быть введена; нельзя требовать никакихъ залоговъ отъ авторовъ, издателей или типографовъ. Если авторъ извѣстенъ и живетъ въ Бельгіи, то никакихъ преслѣдованій нельзя возбуждать противъ издателя или типографа».

Еще болѣе категорично говоритъ о томъ же статья 7 шведской конституціи:

«Подъ свободой печати слѣдуетъ понимать право всякаго шведа печатать свои сочиненія безъ какого-либо предварительнаго разрѣшенія властей, отвѣтствуя за содержаніе своихъ произведеній лишь передъ надлежащимъ судомъ, — причемъ судебное преслѣдованіе допускается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда сочиненіе своимъ содержаніемъ нарушаетъ опредѣленный законъ, который имѣетъ цѣлью гарантировать общественное спокойствіе и который въ то же время не можетъ стѣснить въ чемъ-либо распространеніе просвѣщенія».

Не далеко, однако, то время когда въ большинствѣ культурныхъ странъ нарушенія законовъ о печати причислялись къ особой категоріи „политическихъ“ преступленій. Во всякомъ случаѣ эти преступленія судились особымъ порядкомъ, и иногда вызывали даже простую административную расправу, болѣе или менѣе узаконенную самимъ законодательствомъ. Такъ значителенъ былъ страхъ, который еще недавно возбуждалъ почти повсемѣстно великій принципъ свободы мысли и слова...

IV.

Личная свобода въ Англіи и въ другихъ странахъ. Ограниченіе ея въ періоды общественныхъ волненій.

Въ двухъ предшествующихъ главахъ мы ознакомили читателя съ великимъ принципомъ господства права, поскольку этотъ принципъ выражается въ равенствѣ всѣхъ гражданъ и въ томъ числѣ должностныхъ лицъ передъ закономъ и въ одинаковости гарантій справедливаго судебнаго рѣшенія всякаго рода дѣлъ, какой бы области общественной жизни они ни касались.

Теперь намъ предстоитъ выяснить, всегда ли въ наиболѣе культурныхъ странахъ нашего времени дѣйствуютъ одни и тѣ же законы или, иначе, всегда ли права и интересы гражданъ находятся подъ защитой однихъ и тѣхъ же судовъ, дѣйствующихъ согласно установленному процессуальному порядку.

Такимъ образомъ, если до сихъ поръ мы говорили о тѣхъ ограниченіяхъ принципа господства права, которыя обусловливаются характеромъ лицъ, совершившихъ тѣ или иныя правонарушенія, или свойствомъ самихъ правонарушеній, то теперь намъ предстоитъ указать тѣ ограниченія этого принципа,—если таковыя окажутся,—которыя вызываются временными, исключительными условіями, въ которыхъ находится государство или та или иная часть его территоріи.

Всѣмъ извѣстно, что такія обстоятельства, такія условія приходится иногда переживать всѣмъ странамъ въ періоды народныхъ волненій, вызываемыхъ либо серьезными военными неудачами и пораженіями, либо глубокимъ недовольствомъ значительныхъ группъ населенія, утратившихъ всякую надежду на достиженіе своихъ желаній путемъ разрѣшенныхъ закономъ способовъ воздѣйствія на правительственную власть.

Какъ же отправляется въ такое время правосудіе? Какія экстраординарныя полномочія получаетъ въ это время администрація? Каковы тѣ ограниченія, которыя вводятся, какъ результатъ исключительныхъ обстоятельствъ, въ принципѣ господства права въ указанномъ выше смыслѣ этого послѣдняго выраженія.

Нельзя, конечно, ожидать, чтобы мы могли отвѣтить здѣсь сколько нибудь исчерпывающимъ образомъ на эти важные и трудные вопросы. Мы удовлетворимся, поэтому, указаніемъ только тѣхъ ограниченій, которыя претерпѣваетъ при этомъ принципъ личной свободы. Въ самомъ дѣлѣ, этому принципу грозятъ въ такихъ случаяхъ особыя опасности вслѣдствіе склонности агентовъ исполнительной власти пытаться прекращать безпорядки путемъ ареста болѣе или менѣе значительнаго числа лицъ, которымъ нерѣдко приписывается не только руководительство волненіями, но даже созданіе самого духа недовольства, проявляющагося затѣмъ въ безпорядкахъ и волненіяхъ.

Какъ и въ другихъ случаяхъ, мы обратимся прежде всего къ Англіи, этой классической странѣ личной свободы, странѣ, учрежденія которой перенесены, какъ извѣстно, въ основныхъ своихъ чертахъ въ настоящія и бывшія (Соед. Штаты) колоніи ея. Эти учрежденія вызвали, далѣе, подражаніе во всѣхъ странахъ, гдѣ сколько-нибудь серьезно ставился вопросъ объ организаціи свободнаго общественнаго режима.

Прежде чѣмъ говорить о временныхъ ограниченіяхъ принципа личной свободы въ Англіи, намъ по необходимости придется сказать о томъ, чѣмъ вообще гарантируется въ Англіи личная свобода въ обыкновенное время.

«Права личной свободы», говоритъ проф. Дайси, „въ томъ смыслѣ, въ какомъ эти права понимаются въ Англіи, означаютъ въ сущности то, что у насъ никто не можетъ быть посаженъ въ тюрьму, арестованъ и вообще, подвергнутъ какому-либо физическому стѣсненію или насилію, если для этого не имѣется законнаго основанія. Подвергнуть кого-нибудь физическому стѣсненію считается въ Англіи, говоря вообще (prima facie), дѣйствіемъ, про-

тивнымъ закону и терпимымъ только въ двухъ случаяхъ: тогда, когда лицо, подвергнутое стѣсненію, обвиняется въ какомъ-нибудь опредѣленномъ преступленіи и должно быть представлено въ судъ, и тогда, когда преступленіе уже доказано по суду, и преступникъ долженъ понести назначенное ему наказаніе". „Такимъ образомъ, личная свобода обезпечивается въ Англіи строгимъ соблюденіемъ того принципа, что никто не можетъ быть арестованъ или заключенъ въ тюрьму иначе, какъ законнымъ порядкомъ, т. е., говоря опять въ общихъ выраженіяхъ, по законному приказу надлежащей власти. Еще болѣе важно, однако, то обстоятельство, что личная свобода въ Англіи обезпечена существованіемъ соотвѣтствующихъ законныхъ средствъ для проведенія въ жизнь указаннаго принципа.

«Такихъ средствъ въ Англіи два: преслѣдованіе за незаконный арестъ посредствомъ возбужденія судебнаго дѣла въ гражданскомъ или уголовномъ порядкѣ и требованіе освобожденія отъ незаконнаго заключенія посредствомъ судейскаго приказа, называемаго Habeas corpus Разсмотримъ общій характеръ каждаго изъ этихъ средствъ.

„1. Возбужденіе судебнаго преслѣдованія за арестъ (Redress for Arrest). Употребляя выраженіе удовлетвореніе (redress) въ широкомъ смыслѣ, мы можемъ сказать, что лицо, пострадавшее незаконно, получаетъ удовлетвореніе, когда добьется наказанія обидчика или получитъ денежное возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ незаконнымъ арестомъ.

«Каждый изъ этихъ способовъ удовлетворенія доступенъ въ Англіи всякому, чья личная свобода была нарушена незаконнымъ образомъ.

«Предположимъ, напр., что X безъ законнаго основанія нападаетъ на A, сбивая его съ ногъ, или лишаетъ свободы, т. е., употребляя юридическій терминъ, „подвергаетъ его заключенію" *),—будетъ ли такое лишеніе свободы продолжаться долго или, хотя бы, напр., всего какихъ нибудь пять минутъ. Желая наказать обидчика,

*) „Imprisons" him.

А можетъ дѣйствовать двумя способами: онъ можетъ обвинить X въ нападеніи (assault) и, такимъ образомъ, достичь того, что X будетъ наказанъ за свой поступокъ. Онъ можетъ также предъявить искъ о „вторженіи“ (an action of tresspass) и получить съ X возмѣщеніе ущерба, который, по мнѣнію присяжныхъ, онъ потерпѣлъ вслѣдствіе поведенія X. . . . . Подобные иски могутъ предъявляться и дѣйствительно часто предъявлялись къ губернаторамъ колоній,—къ министрамъ, къ офицерамъ, судившимъ военнымъ судомъ лицъ, не подлежавшихъ такому суду, и вообще къ всякаго рода должностнымъ лицамъ, какъ высокопоставленнымъ, такъ и совершенно незначительнымъ . . Самое важное, однако, то, что такого рода дѣла разсматриваются судомъ присяжныхъ, которые вовсе не склонны находить, что служебное усердіе или приказаніе начальника могутъ быть юридическимъ или нравственнымъ оправданіемъ нарушителей закона.

«Дѣло въ томъ, что какъ въ этомъ, такъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ англійскіе судьи держатся двухъ принциповъ, которые лежатъ въ основѣ нашего конституціоннаго права, и соблюденіе которыхъ сильно способствовало обезпеченію господства права, во-первыхъ, и уничтоженію произвола правительства, во-вторыхъ. Первый изъ этихъ принциповъ заключается въ томъ, что всякій человѣкъ лично отвѣтственъ за каждое незаконное или несправедливое дѣйствіе, въ которомъ онъ принималъ участіе; иными словами, онъ не можетъ въ случаѣ совершенія противозаконнаго дѣйствія ссылаться на приказаніе начальства или хозяина... Этотъ принципъ личной отвѣтственности есть истинное основаніе юридическаго догмата (legal dogma), что приказаніе самого короля не можетъ служить оправданіемъ совершенія кѣмъ-либо незаконнаго или несправедливаго поступка. Такимъ образомъ, общее правило, что каждый лично отвѣтственъ за совершенный имъ поступокъ, служитъ основаніемъ великой конституціонной доктрины отвѣтственности министровъ.

„Второй изъ этихъ замѣчательныхъ принциповъ заключается въ томъ, что суды назначаютъ возмѣщеніе за

всякое нарушеніе права, будетъ ли причиненная обида велика или мала... Изъ ста исковъ о насиліи (assault) или неосновательномъ арестѣ девяносто девять составляютъ обиды, которыя сами по себѣ ничтожны... Англійское право защищаетъ личную свободу, какъ и всякое вообще законное право, противъ всякаго посягательства на нихъ и обезпечиваетъ одинаковыя средства преслѣдованія виновнаго (конечно, не въ смыслѣ одинаковости налагаемаго наказанія или штрафа) какъ при ничтожныхъ, такъ и при самыхъ важныхъ нарушеніяхъ личной свободы. Намъ это кажется дѣломъ настолько обыкновеннымъ, что мы почти не обращаемъ на это вниманія, а, между тѣмъ, едва ли какая-нибудь другая особенность нашей системы правосудія способствовала въ большей степени установленію господства права, чѣмъ тотъ фактъ, что какъ важныя, такъ и незначительныя правонарушенія судятся на основаніи однихъ и тѣхъ же принциповъ и одними и тѣми же судами. Англійское право совсѣмъ не признаетъ какихъ-либо особыхъ преступленій, которыя разбирались бы въ особыхъ судахъ.

„Однако, для личной свободы служитъ весьма плохой гарантіей одно то обстоятельство, что лицо, несправедливо арестованное, получивъ снова свободу, имѣетъ возможность преслѣдовать обидчика въ порядкѣ уголовнаго обвиненія или предъявить къ нему искъ о денежномъ возмѣщеніи причиненнаго убытка. Если X держитъ A въ заключеніи, то для A было бы очень мало утѣшенія въ сознаніи, что, получи онъ свободу,—а ея то какъ разъ онъ и лишенъ,—онъ могъ бы добиться наказанія X или взысканія съ него штрафа. Для A важно прежде всего получить свободу, такъ какъ до тѣхъ поръ онъ не можетъ надѣяться наказать человѣка, лишившаго его свободы. . . Такимъ образомъ, личную свободу можно считать обезпеченной лишь тогда, когда, кромѣ наказанія, грозящаго всякому за неправильное лишеніе свободы, законъ даетъ человѣку, задержанному безъ достаточнаго основанія, средства вернуть свою свободу. Такая гарантія личной

свободы въ Англіи дается знаменитыми судейскими приказами Habaes corpus и законами Habaes corpus Act'a" *).

Что же такое эти приказы habeas corpus, о которыхъ, вѣроятно, слышали многіе изъ нашихъ читателей? Какъ проф. Дайси въ дальнѣйшей части своего труда характеризуетъ эту любопытную и важную особенность организаціи правосудія въ Англіи, Habeas corpus,— это приказъ, исходящій отъ суда королевской скамьи и требующій, чтобы лицо, которое, какъ предполагается, держитъ кого либо въ заключеніи, представило этого заключеннаго—„дало бы его тѣло", откуда и названіе: habeas corpus.—въ судъ и объяснило суду, на какомъ основаніи это лицо лишено свободы, и, такимъ образомъ, дало возможность суду поступить съ заключеннымъ по закону, т. е, немедленно же освободить его или же подвергнуть скорому суду.

„Приказъ можетъ быть данъ или по просьбѣ самого заключеннаго, или по просьбѣ какого либо другого лица, дѣйствующаго по порученію заключеннаго, или же (если заключенный не можетъ этого сдѣлать) по просьбѣ всякаго, кто считаетъ, что то или иное лицо лишено свободы незаконно... Судъ всегда долженъ дать такой приказъ, довольствуясь тѣмъ, что на основаніи письменнаго заявленія, подкрѣпленнаго присягой, есть данныя для предположенія, что заключенный лишенъ свободы противозаконно... Судъ можетъ послать этотъ приказъ всякому должностному или частному лицу **), если онъ полагаетъ, что это лицо держитъ кого-либо въ заключеніи. Всякое

---

*) A, Dicey. The Law of the Constitution, pp. 202—208 (chapter. V. The right to personal freedom).

**) Здѣсь проф. Дайси имѣетъ въ виду такіе, напр., случаи когда кого-либо сажаютъ неосновательно въ домъ для умалишенныхъ, когда ребенка отнимаютъ насильно отъ родителей, монахинѣ не позволяютъ уйти изъ монастыря и т. п. Извѣстно, какія злоупотребленія и насилія возможны во всѣхъ подобныхъ случаяхъ. Это показываетъ также всю практическую важность знаменитаго англійскаго Habeas Corpus Act'a.

неповиновеніе указу грозитъ ослушнику наказаніемъ за „пренебреженіе къ суду", а во многихъ случаяхъ также и большимъ штрафомъ, поступающимъ въ пользу потерпѣвшаго".

«Такимъ образомъ, въ настоящее время свобода личности въ Англіи обезпечена настолько, насколько лишь могутъ обезпечить ее законы.. Всякій, кто заключенъ въ тюрьму..., можетъ быть увѣренъ, что если есть хоть какое-нибудь подозрѣніе, что онъ арестованъ несправедливо, и если есть хоть одинъ человѣкъ, который хочетъ за него заступиться его дѣло будетъ подлежащимъ образомъ разсмотрѣно *) и, если окажется, что съ нимъ поступили несправедливо, его тотчасъ отпустятъ на свободу» **) ..

Не останавливаясь на той части изложенія проф. Дайси, гдѣ онъ выясняетъ съ большими подробностями громадное конституціонное значеніе приказовъ Habeas corpus, какъ средства заставить исполнительную власть соблюдать всегда законъ и, такимъ образомъ, достигать возможно полнаго осуществленія великаго принципа господства права, мы перейдемъ теперь къ основной задачѣ настоящей главы,—къ выясненію того, какимъ образомъ, въ Англіи разрѣшается чрезвычайно трудный вопросъ о соблюденіи того же великаго принципа въ критическіе періоды жизни государства, когда лицамъ, облеченнымъ исполнительной властью, дѣйствительно можетъ быть необходимъ болѣе значительный, чѣмъ обыкновенно, просторъ относительно принятія мѣръ, могущихъ привести къ успокоенію общественнаго возбужденія и подготовить путь къ мирному разрѣшенію острыхъ общественныхъ разногласій. Иначе сказать, мы желаемъ выяснить, насколько въ періоды народныхъ смутъ и волненій англича-

---

*) Впрочемъ, благодаря превосходной организаціи предварительнаго слѣдствія и крайне бережнаго отношенія къ свободѣ гражданъ, приказы „Habeas corpus" даются рѣдко. Такъ, въ 1891 г. такихъ приказовъ было издано только десять. См. сочин. В Дерюжинскаго: Habeas corpus Act и его пріостановки по англійскому праву, 1895, стр. 145.

**) A. Dicey. The Law of the Constitution, 210—216.

намъ удается согласить мѣры, необходимыя для обезпеченія порядка, съ точнымъ соблюденіемъ законовъ страны. Такого согласованія, какъ извѣстно, не удается достигнуть многимъ современнымъ государствамъ даже при болѣе или менѣе нормальномъ теченіи общественной жизни...

«Въ періоды политическихъ смутъ», говоритъ проф. Дайси, «право или обязанность судовъ издавать приказы Habeas corpus и требовать этимъ скораго суда или освобожденія лицъ, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ, было найдено неудобнымъ или даже опаснымъ ограниченіемъ исполнительной власти правительства. Это дало основаніе для изданія законовъ, которые обыкновенно называются законами (актами) о пріостановкѣ Habeas Corpus*). Я нарочно говорю: „обыкновенно называются **), такъ какъ, если мы возьмемъ, напр., одинъ изъ такихъ законовъ, напр., актъ 34 Geo, Ш, с. 54, ***) то увидимъ, что онъ далеко не соотвѣтствуетъ упомянутому названію.

„Въ самомъ дѣлѣ, этимъ закономъ, въ которомъ, кстати сказать, и не упоминается даже о Habeas Corpus Act'ѣ, имѣется въ виду сдѣлать невозможнымъ для лицъ, лишенныхъ свободы по приказанію министра вслѣдствіе обвиненія или подозрѣнія по приказанію министра вслѣдствіе обвиненія или подозрѣнія въ государственной измѣнѣ, требовать немедленнаго освобожденія или суда. Безъ сомнѣнія, этотъ актъ значительно уменьшаетъ гарантіи личной свободы, обезпеченныя закономъ Habeas Corpus Act, но все таки отъ этого еще далеко до полной пріостановки Habeas Corpus Act'a. Указанный законъ нисколько не касается правъ лицъ, лишенныхъ свободы не по обвиненію въ государственной измѣнѣ... Кромѣ того, этотъ законъ, и—я полагаю—всѣ другіе издававшіяся парламентомъ т. наз. законы о пріостановкѣ Habeas

---

*) Habeas Corpus Suspension Acts.

**) Popularly collect.

***) Это принятое въ Англіи обозначеніе законодательныхъ актовъ (актъ, изданный въ 34 годъ царствованія Георгія III подъ номеромъ 54).

Corpus и относившіеся къ Англіи *), издавались всегда только на одинъ годъ и для сохраненія своей силы, должны были вновь утверждаться парламентомъ каждый годъ. **).

„Итакъ, единственнымъ прямымъ результатомъ пріостановки Habeas Corpus можно считать слѣдующее: министерство можетъ, пока актъ о пріостановкѣ сохраняетъ силу, откладывать судъ надъ лицами, заключенными по обвиненію въ государственномъ преступленіи. Это усиленіе исполнительной власти не маловажно, но отсюда очень далеко еще до того, что въ нѣкоторыхъ государствахъ называется „пріостановкой конституціонныхъ гарантій“ или во Франціи объявленіемъ государства «въ осадномъ положеніи.“

Справедливость этихъ словъ проф. Дайси станетъ особенно ясной, если принять во вниманіе слѣдующія, сообщаемыя имъ нѣсколько далѣе, дополнительныя данныя характеризующія послѣдствія пріостановки Habeas Corpus Act'a.

„Слѣдуетъ помнить,“ говоритъ англійскій ученый, „что актъ о пріостановкѣ въ сущности никого не освобождаетъ отъ отвѣтственности—уголовной или гражданской—за нарушеніе закона. Предположимъ, въ самомъ дѣлѣ, что министръ или его подчиненные во время пріостановки Habeas Corpus арестуютъ и посадятъ въ тюрьму совершенно невиннаго человѣка безъ всякой причины, кромѣ, можетъ быть, убѣжденія, что для общественной безопасности необходимо, чтобы данное лицо — положимъ, какой-нибудь вліятельный руководитель партіи, въ родѣ Уилькса, Фокса или О'Коннеля, — было на время кризиса подвергнуто тю-

---

*) Проф. Дайси этимъ исключаетъ случаи пріостановки Habeas Corpus Act'a въ Ирландіи.

**) Если намъ не измѣняетъ память, то по даннымъ проф. В. Дерюжинскаго средняя продолжительность временныхъ пріостановокъ Habeas Corpus Act'a менѣе года. В. Дерюжинскій. Habeas Corpus Act., и т. д.

ремному заключенію и, такимъ образомъ, лишено возможности вліять на своихъ согражданъ.

„Предположимъ, далѣе, что по приказанію министра произведенъ арестъ при обстоятельствахъ, вызывавшихъ необходимость вторгнуться въ частную квартиру, произвести поврежденіе чужого имущества или что-либо подобное.

«Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ и въ множествѣ другихъ аналогичныхъ, которые легко себѣ представить, министръ, давшій приказъ объ арестѣ, и чиновники исполнившіе такой приказъ, нарушили законъ. Они могли дѣйствовать съ искреннимъ, убѣжденіемъ, что ихъ поведеніе оправдывается необходимостью поддержать общественный порядокъ. Однако одного того факта, что въ это время Habeas Corpus Act былъ пріостановленъ вовсе не достаточно, чтобы освободить лицъ, принимавшихъ участіе въ арестѣ, отъ уголовной или гражданской отвѣтственности за свой поступокъ.

„Дѣло въ въ томъ, что пріостановка Habeas Corpus только не позволяетъ арестованному начать сейчасъ же судебное преслѣдованіе министра или чиновниковъ, дѣйствовавшихъ по его приказанію... Но съ той минуты какъ срокъ пріостановки Habeas Corpus окончился арестованный можетъ потребовать приказа Habeas corpus и можетъ быть увѣренъ, что, вслѣдствіе ли необходимости представить его суду, или другой причины, незаконному его заключенію будетъ положенъ конецъ.

„Въ тѣхъ случаяхъ, которые мы предположили, арестованный не былъ виновенъ ни въ какомъ противозаконномъ поступкѣ. Дѣйствительными преступниками были министръ и его подчиненные. Въ результатѣ оказывается, что по истеченіи пріостановки Habeas Corpus противъ нихъ могутъ быть возбуждены въ гражданскомъ и уголовномъ порядкѣ дѣла о незаконномъ лишеніи свободы, при чемъ имъ отнюдь не можетъ служить оправданіемъ, что во время совершенія незаконнаго ареста актъ о Habeas Corpus хотя бы только въ нѣкоторой своей части, былъ пріостановленъ... Между тѣмъ, скрытая цѣль пріостановки Habeas Corpus Act'a заключается именно въ томъ,

чтобы дать возможность правительству совершать дѣйствія, которыя будучи необходимы по политическимъ соображеніямъ, не совсѣмъ правильны съ точки зрѣнія закона

„Вслѣдствіе этого актъ о пріостановкѣ Habeas Corpus совсѣмъ не достигалъ бы своей цѣли, если бы агенты исполнительной власти не были увѣрены, что пока они добросовѣстно, безъ всякихъ дурныхъ или корыстныхъ мотивовъ, служатъ проведенію въ жизнь политики, видимое одобреніе которой парламентомъ подтверждается фактомъ изданія акта о пріостановкѣ Habieas Corpus. они гарантированы отъ отвѣтственности за образъ дѣйствій, который, можетъ быть, съ формальной стороны составляетъ нарушеніе закона, но въ дѣлѣ представляетъ ничто иное, какъ свободное пользованіе въ интересахъ общественной пользы дискреціонной властью предоставленной администраціи пріостановкой Habeas Corpus.

„Эту увѣренность даетъ надежда, что прежде чѣмъ прекратится дѣйствіе (парламентскаго) акта о пріостановкѣ, парламентъ издастъ актъ о снятіи отвѣтственности (Act of Indemnity) освобождающій отъ отвѣтственности всѣхъ лицъ, дѣйствовававшихъ или стремившихся дѣйствовать согласно полномочіямъ, даннымъ правительству актомъ о пріостановкѣ. И эти надежды никогда ихъ не обманывали. За актомъ, пріостанавливающимъ на нѣкоторое время Habeas Corpus, всегда слѣдовалъ актъ о снятіи отвѣтвѣтственности...

Конечно, пріостановка Habeas Corpus въ соединеніи съ надеждой на актъ о сложеніи отвѣтственности открываютъ для правительства возможность большого произвола. Однако можно указать на нѣкоторыя соображенія, ограничивающія значеніе надежды на актъ о снятіи отвѣтственности. Во первыхъ, изданіе такого акта представляетъ собой нѣчто, ожидаемое въ будущемъ и невѣрное: если въ обществѣ явится подозрѣніе, что чиновники слишкомъ злоупотребляли своей властью, это можетъ сильно затруднить изданіе парламентскаго акта, освобождающаго отъ отвѣтственности за поступки, совершенные во время пріостановки Habeas Corpus. Затѣмъ, что касается оправ-

данія, на которое могутъ разсчитывать въ силу акта о снятіи отвѣтственности люди, виновные въ совершеніи несправедливыхъ, незаконныхъ или жестокихъ поступковъ, то здѣсь все зависитъ отъ редакціи самаго акта... Кромѣ того, можно представить себѣ акты личной злобы и случаи вымогательства, совершенные подъ прикрытіемъ закона о пріостановкѣ Habeas Corpus... Здѣсь конечно уже не можетъ быть и рѣчи объ оправданіи виновныхъ на основаніи акта о снятіи отвѣтственности...

„Кромѣ того“ говоритъ проф. Дайси въ заключеніе превосходной главы, характеризующей положеніе вопроса о личной свободѣ въ Англіи—«слѣдуетъ помнить, что хотя актъ о снятіи отвѣтственности представляетъ собой узаконеніе *) беззаконія, все же этотъ актъ является самъ закономъ, т. е. по своему характеру онъ представляетъ нѣчто, совершенно отличное отъ объявленія военнаго или осаднаго положенія или другихъ мѣръ, которыми исполнительная власть въ другихъ странахъ по собственному усмотрѣнію пріостанавливаетъ дѣйствіе законовъ. Актъ о пріостановкѣ Habeas Corpus есть, конечно, проявленіе неограниченной верховной власти, но тамъ, гдѣ таковой властью является парламентъ, даже административные акты облекаются въ форму актовъ законодательныхъ, а это само по себѣ не мало способствуетъ установленію какъ реальнаго, такъ и формальнаго господства права **).

Таковы гарантіи личной свободы въ Англіи въ нормальное время и во время народныхъ волненій, или того, что у насъ извѣстно подъ названіемъ «безпорядковъ». Мы не можемъ, конечно, останавливаться послѣдовательно на главныхъ государствахъ современнаго міра и выяснять, какъ въ каждомъ изъ нихъ разрѣшается тотъ же великій и трудный вопросъ. Скажемъ лишь, что въ большинствѣ современныхъ конституціонныхъ странъ самый текстъ

---

*) Legalisation oi illegality.

**) A. Diecy The Law oi the Constitution, 226—233. Глава (V) изъ которой заимствованы нами цитаты, очень обширна; мы привели лишь наиболѣе существенную часть фактовъ и соображеній проф. Дайси.

конституціи обыкновенно включаетъ статьи, провозглашающія болѣе или менѣе категорически великій принципъ личной свободы.

Провозглашенія права личной свободы мы найдемъ и въ большинствѣ другихъ конституцій *); однако ни въ одной странѣ, Кромѣ Англіи мы не найдемъ такого дѣйствительнаго средства для фактическаго осуществленія великаго принципа личной свободы, какимъ являются, какъ мы видѣли судейскіе приказы о Habeas Corpus въ классической странѣ господства права. Дѣло въ томъ, что практическое значеніе приведенныхъ выше принципіальныхъ провозглашеній личной свободы конституціями разныхъ странъ обыкновенно значительно ослабляется законодательными и въ особенности административными распоряженіями, издаваемыми въ развитіе тѣхъ или иныхъ статей конституціи **).

Въ общемъ можно сказать, что въ Англіи, гдѣ въ обычное время больше, чѣмъ гдѣ либо въ остальной Европѣ, ненарушимо царствуетъ законъ, и въ періоды народныхъ волненій дѣлаются наименьшія, чѣмъ гдѣ либо, отступленія отъ законнаго порядка, при чемъ, какъ установленіе необходимости такого отступленія отъ законнаго правопорядка, такъ и пользованіе администраціей своими чрезвычайными полномочіями, обставлено лучшими гарантіями, чѣмъ въ какой либо другой странѣ современнаго міра ***).

Мы надѣемся, что большинству нашихъ читателей настолько извѣстна, въ общемъ, исторія Англіи, что они не будутъ отрицать правильности и слѣдующаго общаго положенія, которымъ мы желали бы дополнить только что установленный выводъ. Мы имѣемъ въ виду то важное и, какъ намъ кажется, безспорное обстоятельство, что въ Англіи рѣже, чѣмъ гдѣ либо, возникаютъ такія обще-

---

*) Кромѣ, напр., французской конституціи.

**) См. объ этомъ ниже.

***) Само собой разумѣется, что все, что мы говоримъ здѣсь объ Англіи, относится и къ другимъ англо-саксонскимъ странамъ (автономныя колоніи Англіи и С.-Амер. Соед. Штаты).

ственныя броженія и такія общественныя настроенія, которыя требовали бы чрезвычайнаго расширенія полномочій правительственной власти или, говоря точнѣе, исполнительныхъ ея органовъ.

Намъ кажется, что это послѣднее обстоятельство находится, въ свою очередь, въ необходимой логической связи съ тѣми, которыя формулированы нѣсколько выше. Въ самомъ дѣлѣ, если съ одной стороны, болѣе полное, чѣмъ гдѣ либо, господство права создаетъ въ Англіи наиболѣе благопріятныя условія для нормальнаго разрѣшенія всѣхъ—не исключая и наиболѣе острыхъ—вопросовъ, которые ставятся на очередь измѣняющимися условіями и требованіями жизни, то, съ другой стороны, то же господство права имѣетъ огромное, не поддающееся никакому учету, воспитывающее вліяніе на массу гражданъ и избавляетъ страну отъ тѣхъ частыхъ и рѣзкихъ потрясеній, которыя наблюдаются тамъ, гдѣ высшая власть попираетъ самыя элементарныя права гражданъ и этимъ оправдываетъ въ глазахъ ихъ иногда столь же рѣзкія и безудержныя формы протеста.

«Дѣйствіе равно и прямо противно противодѣйствію», говоритъ одинъ изъ основныхъ законовъ механики. Повидимому, этотъ законъ можно примѣнить съ нѣкоторымъ основаніемъ и ко многимъ явленіямъ, порождаемымъ механикой общественныхъ силъ.

VI.

Декларація правъ человѣка и гражданина, какъ путь къ обезпеченію господства права. Иной источникъ господства права въ англо-саксонскихъ странахъ. Свобода митинговъ въ качествѣ характеристики правового режима этихъ странъ.

Въ трехъ предшествующихъ главахъ мы ознакомили читателя съ разными сторонами принципа господства права, какъ этотъ принципъ осуществляется въ государ-

ственной жизни Англіи и другихъ культурныхъ странъ современнаго міра. Мы видѣли, что для полнаго осуществленія этого принципа требуется, прежде всего, равенство всѣхъ передъ закономъ, одинаковое обезпеченіе справедливаго рѣшенія всѣхъ сколько-нибудь важныхъ дѣлъ, поступающихъ на разсмотрѣніе суда, и возможно меньшія уклоненія отъ законнаго порядка въ тѣ болѣе или менѣе критическія эпохи народныхъ волненій и общественнаго возбужденія, отъ которыхъ не совсѣмъ свободны даже наиболѣе прогрессивныя страны современнаго міра.

Есть, однако, еще одинъ смыслъ или, лучше сказать, еще одна сторона велика о принципа господства права, которая, подобно другимъ сторонамъ того же принципа, наиболѣе полно осуществляется въ Англіи, хотя въ большей или меньшей мѣрѣ проводится въ жизнь и въ другихъ странахъ. Эту, еще не разсмотрѣнную нами, сторону того же великаго принципа, мы позволили бы себѣ формулировать такъ: „все, что не запрещено прямо закономъ, слѣдуетъ считать дозволеннымъ“ или, выражая то же самое иными словами, «всякій гражданинъ въ отдѣльности и всякія группы и соединенія гражданъ должны считаться обладающими всѣми правами, которыя не уступлены въ силу конституціоннаго или обыкновеннаго законодательства тѣмъ или инымъ органамъ правительственной власти“.

Эта сторона принципа господства права, которую мы здѣсь для удобства будемъ разсматривать, какъ самостоятельный принципъ, составляетъ скрытую основу общественнаго строя современныхъ конституціонныхъ государствъ, но именно основу **скрытую**, такъ какъ ни одинъ изъ современныхъ народовъ, кромѣ, впрочемъ, американскаго *), не рѣшился твердо и опредѣленно формулировать этотъ принципъ въ качествѣ одного изъ основ-

*) Десятая поправка къ американской конституціи говоритъ слѣдующее: „Права, которыя не уступлены правительству Соед. Штатовъ настоящей конституціей и которыя въ силу той же конституціи не отняты у отдѣльныхъ штатовъ, сохраняются въ первомъ случаѣ за отдѣльными штатами и во второмъ — за всѣмъ народомъ“.

ныхъ законовъ страны. Объясняется это частью традиціоннымъ убѣжденіемъ въ необходимости сильной власти убѣжденіемъ, которое, вообще говоря, раздѣлялось до сихъ поръ людьми и консервативныхъ, и радикальныхъ воззрѣній, частью просто боязнью всѣхъ возможныхъ послѣдствій открытаго провозглашенія подобнаго принципа.

Вмѣсто этого разные народы со времени первой въ своемъ родѣ знаменитой деклараціи правъ, вотированной собраніемъ народныхъ представителей колоніи Виргиніи (имѣвшихъ задачей составленіе конституціи этой колоніи, какъ извѣстно, вмѣстѣ съ другими противъ Англіи), стали также вносить въ свои конституціи особыя деклараціи правъ гражданина, которыхъ ни въ коемъ случаѣ не должно касаться правительство, какъ бы ни были чрезвычайны обстоятельства, переживаемыя народомъ.

Въ виду того, что русскому обществу Виргинская декларація правъ почти совершенно неизвѣстна, мы позволимъ себѣ привести здѣсь нѣкоторыя изъ особенно интересныхъ статей ея.

Декларація правъ,

«Утвержденная представителями населенія Виргиніи, собравшимися въ полномъ составѣ на свободный конвентъ, при чемъ права эти должны навсегда служить для населенія колоніи и его потомства основой организаціи правительственной власти.

«1. Всѣ люди отъ природы одинаково свободны и независимы и имѣютъ извѣстныя прирожденныя права, которыхъ они, вступая между собой въ какое-либо соглашеніе для образованія общества, никоимъ образомъ не могутъ лишить своего потомства. Таково право на жизнь и свободу съ обезпеченіемъ возможности пріобрѣтать собственность и владѣть ею.

«2. Народъ есть верховный обладатель всякой власти; слѣдовательно, всякая власть имѣетъ источникомъ волю народа".

«4. Ни одинъ человѣкъ и никакая группа лицъ не имѣютъ права на какія-либо преимущества или привиле-

тіи, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда таковыя получаются въ награду за общественныя заслуги. Такъ какъ, однако, заслуги не могутъ передаваться потомству, то не могутъ передаваться потомству и какія-либо должности—административныя, судебныя или законодательныя.

«8. При обвиненіи уголовнаго характера всякій имѣетъ право требовать, чтобы ему указали, въ чемъ онъ обвиняется... Всякій обвиняемый имѣетъ право требовать скораго рѣшенія своего дѣла безпристрастнымъ судомъ присяжныхъ».

„12. Свобода печати есть одинъ изъ величайшихъ устоевъ политической свободы, почему всякое ограниченіе печати слѣдуетъ считать актомъ тираніи".

„14. Все населеніе въ политическомъ отношеніи должно имѣть одинаковыя права"...

„16... Всѣ люди имѣютъ одинаковое право выполнять свои религіозныя обязанности согласно велѣніямъ своей совѣсти".

Другія американскія колоніи, составляя свои конституціи, внесли въ нихъ подобныя же декларації и обыкновенно оставляли ихъ безъ измѣненій при послѣдующихъ частичныхъ или общихъ пересмотрахъ.

Какъ извѣстно, такіе пересмотры конституціи происходятъ отъ времени до времени во всѣхъ штатахъ великой Американской республики. Замѣчательно, что федеральная конституція первоначально не заключала въ себѣ такой декларації, но, такъ какъ нѣкоторыя колоніи, опасаясь злоупотребленій со стороны проектируемыхъ федеральныхъ властей и придавая слишкомъ большое значеніе такимъ провозглашеніямъ правъ, поставили самое свое присоединеніе къ Союзу въ зависимость отъ внесенія аналогичной декларації правъ въ федеральную конституцію, то желаніе ихъ было исполнено путемъ дополненія федеральной конституціи десятью т. наз. поправками (amendments).

Утвержденіе законодательными собраніями отдѣльныхъ штатовъ этихъ десяти поправокъ состоялось въ теченіе первыхъ двухъ лѣтъ существованія С. Штатовъ, т. е. между 1789 и 1791 г. Такимъ образомъ, съ этого послѣд-

няго года декларація правъ вошла и въ составъ федеральной конституціи Соед. Штатовъ.

Какъ извѣстно, французы съ величайшимъ вниманіемъ слѣдили за первыми шагами молодой республики, основанію которой они такъ много содѣйствовали *). Они знали содержаніе деклараціи, вотированныхъ Виргиніей и другими колоніями, которыя съ тѣхъ поръ стали называть себя штатами, сочувствовали тѣмъ идеямъ, которыя были всѣ выражены въ декларацiяхъ правъ, и, весьма естественно, пожелали и сами сдѣлать что-либо подобное при реорганизаціи своего общественнаго строя въ эпоху Великой революціи **).

Таково происхожденіе знаменитой „Деклараціи правъ человѣка и гражданина", которая была вотирована французскимъ Національнымъ Собраніемъ 26 авг. 1789 г. и, съ нѣкоторыми измѣненіями и дополненіями, вошла въ качествѣ введенія въ первую французскую конституцію (1791 г.).

Мы не можемъ, конечно, воспроизвести здѣсь этотъ любопытный и важный историческій документъ, имѣвшій огромное вліяніе на политическое воспитаніе и политическіе идеалы не только французовъ, но и другихъ народовъ Европы ***). Въ самомъ дѣлѣ, декларація правъ 1789 г. повторялась съ нѣкоторыми, конечно, измѣненіями всѣми послѣдующими французскими конституціями вплоть до конституціи второй республики (1878 г.). Она составляетъ, впрочемъ, также скрытую основу конституціи нынѣшней третьей республики, отличающейся, можно сказать, чрезмѣрной краткостью и сухостью, въ чемъ нельзя не видѣть нѣкоторой реакціи послѣ многихъ высокопар-

---

*) Какъ извѣстно, Франція оказала существенную помощь возставшимъ американскимъ колоніямъ Англіи въ ихъ первой неравной борьбѣ съ метрополіей.

**) См. Г. Еллинекъ. Декларація правъ человѣка и гражданина. 1905, стр. 33.

***) См. соч. D. Ritchie, Natural Rights, London. 1902 и E. Blum. La Declaration des droits de l'homme et du citoyen. Paris. 1902.

ныхъ словъ эпохи Великой революціи, закончившейся такъ печально...

Подъ вліяніемъ французской декларації правъ — оригиналъ ея, виргинская декларація, былъ въ свое время сравнительно мало извѣстенъ въ Европѣ, а впослѣдствіи даже совершенно забытъ — другіе народы континентальной Европы, производя коренныя реформы своего государственнаго и общественнаго строя, включили въ свои конституціи подобные же перечни правъ гражданина, хотя, конечно, съ разными измѣненіями, объясняемыми особыми условіями мѣста и времени.

Общая основная задача всѣхъ такихъ конституціонныхъ законовъ заключается въ стремленіи опредѣлить возможно точно ту область, въ которую государство вовсе не должно вмѣшиваться, или въ которую оно можетъ вмѣшиваться лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ и при соблюденіи извѣстныхъ формальностей и условій. Какъ видно отчасти изъ приведенныхъ нами примѣровъ, такъ называемые „законы о свободахъ“ имѣютъ не положительный, а отрицательный характеръ: «ими обосновывается не притязаніе на извѣстныя дѣйствія со стороны государства, а воздержаніе государства отъ нѣкоторыхъ дѣйствій» *).

Англійское законодательство, вообще говоря, не знаетъ такого рода общихъ провозглашеній правъ отдѣльныхъ гражданъ: въ самомъ дѣлѣ, тщетно было бы искать въ сборникахъ англійскихъ законовъ какихъ-либо законовъ о свободѣ личности, свободѣ печати, свободѣ обученія, свободѣ митинговъ и собраній, свободѣ ассоціаціи и т. д. Въ основѣ общественнаго строя Англіи, какъ мы говорили, лежитъ тотъ принципъ, что всякій гражданинъ считается обладающимъ всей полнотой правъ, при чемъ то или иное ограниченіе правъ гражданина можетъ состояться лишь въ силу спеціальнаго закона. Профессоръ Дайси блестящимъ образомъ подтверждаетъ правильность этой мысли, когда онъ сравниваетъ способы, которыми въ Англіи и

*) Іеллинекъ, цит. сочин. 34.

въ государствахъ континентальной Европы обезпечиваются право личной свободы, свобода печати, свобода митинговъ и собраній и т. д.

Мы не имѣемъ возможности излагать здѣсь читателю ни причинъ этой любопытной особенности англійскаго правопорядка, ни ея глубокаго и важнаго принципіальнаго и практическаго значенія. Мы позволимъ себѣ лишь сослаться на то, что было уже сказано нами по этому поводу въ предшествующихъ главахъ.

Однако, затрагиваемые нами вопросы до такой степени важны, постановка вопроса о правахъ гражданъ въ Англіи до такой степени оригинальна и поучительна, что мы не можемъ отказать себѣ въ удовольствіи познакомить читателя съ нѣкоторыми соображеніями и фактами, которыми только что названный нами англійскій ученый характеризуетъ положеніе вопроса о правѣ публичныхъ собраній въ Англіи.

«Наши правила о публичныхъ собраніяхъ», говоритъ Дайси, „могутъ лучше всего показать, какъ англійская конституція строится на основѣ правъ частныхъ лицъ (дѣлать все, не запрещенное закономъ, позволили бы мы себѣ дополнить эту фразу проф. Дайси, чтобы придать ей больше ясности П. М.). Право свободно собираться вмѣстѣ есть ничто иное, какъ результатъ того, какъ наши суды понимаютъ свободу личности и индивидуальную свободу слова. Нѣтъ никакого спеціальнаго закона, разрѣшающаго А, В и С сходится на открытомъ воздухѣ или въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ съ законной цѣлью, но право А идти, куда ему вздумается, если онъ этимъ не нарушаетъ чьихъ либо правъ *), и говорить тамъ В, все, что ему захочется, если въ словахъ его не будетъ никакой клеветы и ничего мятежнаго, право В поступать такимъ же образомъ и существованіе такихъ же правъ у С, D, E, F и т. д. до безконечности приводитъ къ тому результату, что А, В, С, D и тысячи или десять тысячъ

*) Go that he does not commit o tresspass (если онъ этимъ, напр., не вторгается въ чьи либо частныя владѣнія).

другихъ лицъ могутъ (вообще говоря) сходиться въ любомъ мѣстѣ, гдѣ каждый изъ нихъ можетъ быть въ отдѣльности съ законной цѣлью законнымъ образомъ. А имѣетъ право идти по High Street (Высокая улица) или пойти на площадь; В имѣетъ такое же право; С, Д и всѣ ихъ друзья и знакомые имѣютъ также право идти туда же". „Другими словами, А, В, С, Д и десять тысячъ другихъ лицъ имѣютъ право собраться на митингъ, а такъ какъ А можетъ сказать В, что по его мнѣнію слѣдуетъ издать законъ, уничтожающій палату лордовъ,.. а В можетъ сказать то же самое любому изъ своихъ друзей, то изъ этого слѣдуетъ, что какъ А, такъ и 10.000 другихъ лицъ могутъ собраться на митингъ для того, чтобы выразить сочувствіе политикѣ правительства или высказать ему свое порицаніе.

«Такимъ образомъ, мы имѣемъ въ сущности, какъ нѣчто, само собой разумѣющееся, то самое право публичныхъ собраній съ политическими и всякими иными цѣлями, которое въ другихъ государствахъ разсматривается, какъ особая привилегія, которой можно пользоваться съ большими ограниченіями.

„Однако изъ того, что А, В, С, D и еще тысячи другихъ лицъ имѣютъ право собираться на митинги для обсужденія политическихъ и всякихъ другихъ вопросовъ только потому, что они могутъ идти, куда имъ вздумается, и говорить, что имъ угодно, конечно, еще не слѣдуетъ, что при пользованіи этимъ правомъ никогда не можетъ быть нарушенія закона. Такъ, цѣль митинга можетъ быть незаконна, напр., совершеніе какого-нибудь грубаго насилія; въ этомъ случаѣ и само собраніе становится незаконнымъ. Далѣе, поведеніе собравшихся на митингъ можетъ иногда угрожать общественной тишинѣ и спокойствію и внушать гражданамъ основательный страхъ, и въ этомъ случаѣ митингъ окажется опять незаконнымъ.

„Въ обоихъ случаяхъ митингъ можетъ быть законнымъ образомъ распущенъ, и лица, принимающія участіе въ такомъ митингѣ, рискуютъ навлечь на себя естественныя послѣдствія своихъ поступковъ; арестъ, судебное преслѣ-

дованіе, наказаніе по суду,— обычные результаты противозаконныхъ дѣйствій, иными словами, совершенія преступленій" *).

Само собою разумѣется, что такое широкое толкованіе личной свободы отдѣльныхъ гражданъ и любого ихъ числа вмѣстѣ, насколько эта свобода выражается въ ничѣмъ неограниченномъ правѣ митинговъ и въ невозможности для властей какъ либо вмѣшиваться въ митинги гражданъ, пока не произошло уже нарушеніе закона, такое широкое пониманіе личной свободы можетъ иногда имѣть весьма серьезныя неудобства (въ другихъ странахъ, кромѣ Англіи, эти неудобства были бы даже сочтены за опасности). Англичане, однако, соглашаются лучше терпѣть эти неудобства, чѣмъ предоставлять правительству какія-либо полномочія въ отношеніи ограниченія права митинговъ въ виду одной возможности какихъ либо безпорядковъ на томъ или иномъ митингѣ. Однимъ словомъ, какъ и въ другихъ случаяхъ,—съ точки зрѣнія не только русскаго человѣка, но даже съ точки зрѣнія обычной обстановки и привычекъ жителей большинства страны континентальной Европы, въ Англіи замѣчается скорѣе излишекъ, избытокъ въ отношеніи разнаго рода «свободъ» и вольностей. Для того, чтобы это утвержденіе сдѣлать болѣе обоснованнымъ, мы позволимъ себѣ обратиться опять къ сочиненію оксфордс аго профессора.

„Митингъ, который самъ по себѣ законенъ, не можетъ стать незаконнымъ только потому, что онъ можетъ возбудить кого-нибудь къ незаконному противодѣйствію и, такимъ образомъ, повести косвеннымъ путемъ къ нарушенію общественной тишины и спокойствія.

«Предположимъ, напр., что члены Арміи Спасенія предполагаютъ устроить митингъ въ Оксфордѣ, и что т. наз. Армія Скелета (Skeltan Army) заявитъ, что она нападетъ на сильвэшопистовъ (членовъ Арміи Спасенія) и разгонитъ ихъ силой. Предположимъ далѣе, что мирные граждане, не желающіе нарушенія спокойствія города и боящіеся

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, 267—268.

безпорядковъ, обращаются къ администраціи съ просьбой не допускать митинга сильвэшонистовъ. Хотя на первый взглядъ такая просьба кажется основательной, однако, администрація, какъ показываютъ судебныя рѣшенія, не можетъ исполнить эту просьбу. Въ самомъ дѣлѣ, стоитъ вникнуть немного въ этотъ вопросъ, чтобы увидѣть, что при существующемъ у насъ правовомъ режимѣ это и не можетъ быть иначе. Нельзя лишить А права идти по High Street только потому, что Х угрожаетъ сбить А съ ногъ, если онъ пойдетъ по этой улицѣ. Правда, если А пойдетъ по High Street, это можетъ вызвать нарушеніе порядка, однако, А будетъ въ этомъ столько же виноватъ, сколько человѣкъ, имѣющій часы, виноватъ въ томъ, что это повлекло за собой нападеніе на него вора, желавшаго похитить эти часы. Итакъ, А жертва, а не виновникъ преступленія. Если же А не лишается права идти High Street вслѣдствіе угрозъ Х, то право А, В, С и D идти вмѣстѣ по High Street не можетъ быть уничтожено заявленіемъ Х, У и Z, что они не потерпятъ, чтобы А, В, С и D пошли туда, куда они намѣреваются отправиться. При этомъ дѣло нисколько не измѣняется отъ того, что А, В, и С составляютъ Армію Спасенія, и Х, У и Z—Армію Скелета" *).

Замѣтимъ, что это не гипотетическія разсужденія, а обобщенія фактовъ, взятыхъ изъ судебныхъ процессовъ, одинъ изъ которыхъ изложенъ даже Дайси въ видѣ примѣра. „Изъ всего этого слѣдуетъ, говоритъ въ заключеніе Дайси, что ни высшее правительство ни тѣмъ болѣе, второстепенныя власти не имѣютъ права запрещать митинги или закрывать ихъ только потому, что они, вѣроятно, поведутъ или могутъ повести къ нарушенію порядка" **)

„Здѣсь нѣтъ надобности разбирать, согласно ли, или несогласно съ принципами здравой политики лишать высшія власти государства права принимать предупродительныя мѣры противъ золъ, могущихъ явиться результатомъ

---

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, 269—271.
**) Цитир. сочин., 272.

неразумнаго осуществленія законныхъ правъ. Для насъ здѣсь важно указать, насколько нормы публичныхъ собраній иллюстрируютъ какъ духъ законности („господство права“ П. М.), которымъ проникнуты наши учрежденія, такъ и тотъ процессъ, путемъ котораго рѣшенія судовъ относительно правъ отдѣльныхъ лицъ сдѣлали право публичныхъ собраній составной частью нашего конституціоннаго права“ *).

Итакъ, въ противоположность другимъ странамъ, гдѣ тѣ или иныя основныя права гражданъ торжественно провозглашаются конституціей, въ Англіи строго держатся того общаго правила, что гражданамъ принадлежатъ всѣ вообще права, не отнятыя у нихъ закономъ. Когда затѣмъ возникнутъ судебные процессы по поводу осуществленія какого-либо изъ важнѣйшихъ правъ гражданина всякаго свободнаго государства, дѣла рѣшаются судомъ присяжныхъ, а затѣмъ судебныя рѣшенія касающіяся того или другого изъ этихъ правъ, представляютъ, благодаря верховенству закона въ Англіи, такое авторитетное подтвержденіе этихъ правъ англійскаго гражданина, по сравненію съ которымъ оказывается весьма слабой та гарантія, какую въ другихъ странахъ даетъ внесеніе разныхъ правъ гражданина и человѣка въ конституцію страны.

Мы не можемъ, конечно, разъяснять здѣсь читателямъ всю громадность принципіальнаго значенія указываемой нами особенности правового строя Англіи и все многообразіе ея практическихъ послѣдствій. Мы удовольствуемся тѣмъ, что укажемъ только на одно изъ такихъ послѣдствій.

Въ то время, какъ въ другихъ странахъ конституціонное право имѣетъ источникомъ извѣстный документъ, относящійся къ болѣе или менѣе недавнему прошлому, англійское конституціонное право выводится въ значительной степени изъ рѣшеній судовъ, разсматривавшихъ въ разное время процессы, затрагивающіе важнѣйшія права человѣка и гражданина. Вотъ смыслъ того знаменитаго выраженія,

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, 269—271.

англійская консультація не составлена, „выросла," выраженія, которое, если не ошибаемся, было употреблено въ первый разъ или, по крайней мѣрѣ, особенно рѣзко подчеркнуто Фриманомъ въ его знаменитомъ сочиненіи: „Развитіе англійской конституціи" и которое весьма часто повторяется безъ отчетливаго пониманія всей его важности. Таковъ одинъ изъ результатовъ указываемой нами особенности государственнаго права Англіи. Для того, чтобы познакомить читателя съ другимъ результатомъ, еще болѣе важнымъ, мы обратимся вновь къ сочиненію проф. Дайси.

„Изъ того факта, что во многихъ другихъ государствахъ права частныхъ лицъ, напр., право личной свободы, зависятъ отъ конституціи, между тѣмъ какъ въ Англіи конституціонное право есть ничто иное, какъ обобщеніе правъ, которыя гарантируются судами частнымъ лицамъ, вытекаетъ слѣдующій важный результатъ. Осуществленіе общихъ правъ, гарантируемыхъ конституціей можетъ быть пріостановлено, что, какъ извѣстно, случается сплошь да рядомъ въ иностранныхъ государствахъ. Эти права представляютъ собой нѣчто внѣшнее и независимое отъ обыкновеннаго теченія юридической жизни *). Провозглашеніе бельгійской конституціей, что свобода частныхъ лицъ «гарантируется», обнаруживаетъ взглядъ на права частныхъ лицъ, кореннымъ образомъ отличающійся отъ взгляда на тотъ же вопросъ англійскихъ юристовъ. Мы врядъ-ли можемъ сказать, что у насъ одно какое-нибудь право гарантировано болѣе, чѣмъ другія. Англичанамъ кажется, что свобода отъ произвольнаго ареста, право выражать свое мнѣніе по всѣмъ вопросамъ, подвергаясь только риску гражданской отвѣтственности за клевету и уголовной отвѣтственности за мятежныя или богохульственныя выраженія, что всѣ эти права имѣютъ одно основаніе, именно общее право **) страны (или какъ, мы это выражаемъ, право дѣлать все не запрещенное закономъ П. М.).

*) They are somerhing extraneous and iubepenbent fo the ordinary course ot law.

*) The Iaw ot the land.

„Сказать, что конституція гарантируетъ одинъ видъ права болѣе чѣмъ другой, было бы для англичанина странно и безсмысленно. Въ бельгійской же конституціи эти слова имѣютъ опредѣленное значеніе, они выражаютъ то, что законъ, нарушающій свободу личности, не можетъ быть изданъ безъ измѣненія конституціи, измѣненія, сдѣланнаго тѣмъ путемъ, согласно, которому конституція можетъ вообще законно измѣняться или исправляться.

„Однако для насъ здѣсь въвысшей степени важно обратить вниманіе не на то обстоятельство, какимъ образомъ можетъ быть измѣнена та или иная конституція, а на тотъ фактъ, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ право личной свободы является результатомъ, выводимымъ изъ основныхъ принциповъ конституціи, сама собой возникаетъ мысль, что это право можетъ быть пріостановлено или даже совсѣмъ отнято. Тамъ же, гдѣ право личной свободы составляетъ само по себѣ часть конституціи, потому что имъ проникнуто все обыкновенное законодательство страны *), тамъ это право врядъ ли можетъ быть уничтожено иначе, какъ путемъ полной революціи въ учрежденіяхъ и обычаяхъ страны. Такъ называемая, „пріостановка Habes corpus Акта" имѣетъ дѣйствительно, нѣкоторое сходство съ тѣмъ, что въ иностранныхъ государствахъ называется „пріостановкой конституціонныхъ гарантій». Однако законъ, пріостанавливающій Habeas corpus Актъ, означаетъ въ сущности далеко не то, что выражается общепринятымъ названіемъ этой мѣры: такимъ образомъ, хотя эта мѣра довольно серьезная, все-таки она—не болѣе какъ пріостановка одного изъ средствъ, защищающихъ свободу личности въ Англіи. Въ самомъ дѣлѣ, Habeas corpus Актъ можетъ быть пріостановленъ а англичане все-таки будутъ пользоваться почти всѣми правами гражданъ. Но, если бы — насколько вообще можно себѣ представить что-либо подобное — правительство вздумало пріостановить дѣйствіе всей конституціи, у насъ гдѣ конституція основана на господствѣ

*) Si inherent in the ordinary law ot the land.

права,—это составило бы ни болѣе, ни менѣе, какъ революцію» *).

Вернемся, однако къ затронутому нами выше праву собраній и митинговъ. Мы надѣемся, что большинству нашихъ читателей извѣстно, что въ принципѣ право собраній и митинговъ допускается законодательствомъ всѣхъ конституціонныхъ странъ, хотя нигдѣ, кромѣ конечно, Соед. Штатовъ и автономныхъ колоній Англіи, нѣтъ такой безграничной свободы публичныхъ собраній, какую мы находимъ въ Англіи. Въ самомъ дѣлѣ, въ Англіи не законъ и не полицейскія распоряженія, а только собственное сознаніе необходимости соблюденія извѣстныхъ условій при осуществленіи права митинговъ побуждаетъ организаторовъ публичныхъ митинговъ и процессій входить въ соглашеніе съ полиціей при выборѣ мѣстъ, гдѣ митингъ можетъ причинить наименьшія безпокойства постороннимъ лицамъ, или при выборѣ улицъ, по которымъ могла бы слѣдовать предполагаемая процессія, вызывая наименьшія затрудненія для сношеній между разными частями города **).

Читатель, вѣроятно, помнитъ, что мы останавливались на постановкѣ вопроса о правѣ собраній и митинговъ въ Англіи не только въ виду великой важности этого права, но, главнымъ образомъ, для болѣе полной иллюстраціи великаго принципа «господства права», которымъ характеризуется общественная жизнь Англіи въ большей мѣрѣ, чѣмъ какой-либо другой изъ не англо-саксонскихъ странъ.

Библиотека
Института Ленина
при Ц.К. В.К.П. (б.)

*) Dicey. The Law of the Constitution, 196—198.

**) См. D. Ritchie. Natural Rituc. A criticism of some political conceptions 1903, 213.

№
БИБЛИОТЕКА